

UC Berkeley

UC Berkeley Previously Published Works

Title

Laws of Homicide and Bodily Harm in Antiquity and in Early Islamic Law

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/0xz898p2>

Author

Marom, Roy

Publication Date

2017

DOI

10.13140/RG.2.2.36562.20165

Copyright Information

This work is made available under the terms of a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives License, available at <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Peer reviewed

אוניברסיטת תל-אביב
הפקולטה למדעי הרוח ע"ש לסטר וסאלי אנטין
החוג להיסטוריה של המזרח התיכון ואפריקה

דיני הפגיעה בגוף ובנפש בעת העתיקה ובאסלאם הקדום

חיבור זה הוגש כעבודת גמר לקראת התואר "מוסמך אוניברסיטה" – M.A.
באוניברסיטת תל-אביב

על ידי רועי מרום

העבודה הוכנה בהנחיית ד"ר נורית צפריר

מרץ 2017

אדר ה'תשע"ז

אוניברסיטת תל-אביב
הפקולטה למדעי הרוח ע"ש לסטר וסאלי אנטין
החוג להיסטוריה של המזרח התיכון ואפריקה

דיני הפגיעה בגוף ובנפש בעת העתיקה ובאסלאם הקדום

חיבור זה הוגש כעבודת גמר לקראת התואר "מוסמך אוניברסיטה" – M.A.
באוניברסיטת תל-אביב

על ידי רועי מרום

העבודה הוכנה בהנחיית ד"ר נורית צפריר

מרץ 2017

אדר ה'תשע"ז

לסבי מוראד טוויג זכרונו לברכה

שלמי תודות

ברצוני להודות למורתי, ד"ר נורית צפריר, על שפתחה בפניי צוהר ייחודי להבנת תהליכים חברתיים ותרבותיים היסטוריים בראי מערכות חוק. ד"ר צפריר סייעה רבות להצלחת המחקר בהערותיה הקפדניות לטיוטות שונות של העבודה, ובזכות תמיכתה החומרית שאפשרה לי להקדיש את מירב זמני ללימודיי. רבים וטובים קראו פרקים מכתב היד, והעירו הערות שהיה בהן לתקן ניסוח ומהות גם יחד. פרופ' עמיחי רדזינר שקד על פרקי החוק המקראי והתושב"ע, והערותיו המחכימות ניפו שיבושים שנפלו בכתב ובתוכן גם יחד. ד"ר עדו יזרעלוביץ' וד"ר יפעת מוניקדם קראו חלקים אחרים מכתב היד המקורי שהתייחסו לחוק הרומי ולחוקים הכנסייתיים, ותרמו רבות לבדיקת טענותיי לאור ניסיונם המחקרי. ד"ר איתן אילון סייע בהגהת קטעים נבחרים מכתב היד וידידי, מר אלכסנדר גרינברג, הועיל לעזור לי בתרגום מובאות אחדות מארמית לעברית. לכל אלה מסורה הערכתי ותודתי.

שִׁפְךָ דָם הָאָדָם - בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ

(בראשית, פרק ט', 6)

נִתְּתָה נַפְשׁ תַּחַת נַפְשׁ, עַיִן תַּחַת עַיִן שֵׁן תַּחַת שֵׁן, יָד תַּחַת יָד, רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל, כְּוִיָּה תַּחַת

(שמות, פרק כ"א, 24-25)

כְּוִיָּה, פֶּצַע תַּחַת פֶּצַע, חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה

רבי שמעון בן יוחי אומר: עין תחת עין – ממון, אתה אומר: ממון, או אינו אלא

עין ממש? הרי שהיה סומא וסימא, קיטע – וקיטע, חיגר – וחיגר, היאך אני

מקיים בזה עין תחת עין?

דבי רבי חייא תנא, אמר קרא: יד ביד, דבר הניתן מיד ליד, ומאי ניהו? – ממון.

(תלמוד בבלי, בבא קמא, דף פ"ג, ב')

התורה אומרת "עין תחת עין, שן תחת שן"

ואילו אני אומר לכם: אל תתקוממו נגד מי שעושה רע נגדכם. אם מישהו סוטר לך על

הלחי, הושט לו גם את הלחי השנייה.

(הבשורה על-פי מתי, פרק ה', 38-39)

وَكَيْبُنَا عَلَيْهِمْ فِيمَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ

(סורה 5, אל-מאא'דה, 43).

وَالجِرْحَ بِالْجِرْحِ فَمَنْ تَصَدَّقْ بِهِ فَهُوَ كَغَارَةِ لَه

(סורה 5, אל-מאא'דה, 44).¹

وَمَنْ لَا يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

¹ "וכתבנו בה [בתורה] להם כי נפש תחת נפש, ען תחת עין, אף תחת אף, אוזן תחת אוזן, שן תחת שן, וכי גם על הפצעים יש לגמול בדרך של מידה כנגד מידה ואולם כל העושה צדקה, יכופר לו. אשר לא ישפטו על-פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים בני עוולה הם" (לפי תרגום אורי רובין, בשינויים קלים). בעבודה זו אבחנו בין קטעים הלקוחים מספרי הקודש לבין קטעי פרשנויות ומדרשים באמצעות סימונם של הראשונים בקו תחתון.

תוכן עניינים

1.....	0. מבוא
2.....	0.1 הגדרת הנושא בזמן ובמרחב
3.....	0.2 תולדות המחקר
7.....	0.3 שאלות המחקר
9.....	0.4 מקורות המחקר
11.....	1. דיני פגיעה בחוק המקראי
11.....	1.1 מידה כנגד מידה בחוק המקראי
12.....	1.2 דין רוצח – מוות
15.....	1.3 דין הורג בשגגה – גלות לעיר המקלט
18.....	1.4 דיני פוגע בגוף – עין תחת עין או פיצוי ממוני
22.....	2. דיני פגיעה ב"תורה שבעל-פה": ההלכה הרבנית המוקדמת
23.....	2.1 שתי תורות: על תורה שבכתב ועל תורה שבעל-פה
25.....	2.2 צמצום תחולת עונשי המוות
26.....	2.3 "יד ביד: ממון" – המעבר מגמול גופני לגמול ממוני בעקרונות המשפט
30.....	2.4 ההצדקה ההלכתית לביטול עקרון המידה כנגד מידה
33.....	3. דיני פגיעה בנצרות
33.....	3.1 הדרשה על ההר: מחילה בלתי-מותנית לפוגע
38.....	3.2 החוקים הכנסייתיים: כפרת חובה על נטילת חיים
39.....	4. דיני פגיעה במנהג הערבי-השבטי הג'אהלי
40.....	4.1 אחריות קולקטיבית
41.....	4.2 היעדר שוויון בערך החיים והגוף
43.....	4.3 נקמת הדם ומנגנונים לריסונה
48.....	5. דיני פגיעה במפעל החקיקה של הנביא מחמד
49.....	5.1 שאלת מקורות המשפט הפורמליים וההיסטוריים באסלאם
50.....	5.2 דיני הפגיעה בחוזה האומה: הכרה במנהג המוכר כיסוד לחוק באומת המאמינים
54.....	5.3 חכם אללה בראי הקוראן: מצווה לשפוט לפי ספרי הקודש
56.....	5.3.1 דיני פגיעה בתורה בראי הקוראן: עין תחת עין
58.....	5.3.2 דיני פגיעה באוונגליון בראי הקוראן: מחילה ודרישה לכפרה
63.....	5.3.3 המרשם לדיני פגיעה בקוראן: דבקות בדינים שבספרי האל ובמשפטו
66.....	5.4 חכם אל-ג'אהליה בראי הקוראן: פסילת מנהגים שאינם מאושרים בספרי הקודש
69.....	5.5 איסור פגיעה בחיים מוגנים על-ידי האל
75.....	6. סיכום
80.....	7. ביבליוגרפיה
80.....	7.1 מקורות ראשוניים
80.....	7.1.1 משפט מקראי – יהודי-רבני
80.....	7.1.2 משפט נוצרי ורומי-ביזנטי
80.....	7.1.3 משפט מוסלמי, קוראן, חדית' ותאריח'
82.....	7.2 מקורות משניים
82.....	7.2.1 מקורות משניים בעברית ובערבית
84.....	7.2.2 מקורות משניים בשפות אחרות

0. מבוא

"צויותם בגמול בדרך של מידה כנגד מידה (קצאץ) למען תבטיחו חיים, אתם נבוני הלב, ולמען תהיה בכם יראה".²

עבודת מחקר זו היא עבודת מחקר היסטורית השוואתית העוסקת בדיני הפגיעה בגוף ובנפש (להלן בקיצור:

"**דיני הפגיעה**") בחברות הקדם-אסלאמיות במזרח התיכון, ובזיקתם לדיני הפגיעה בקוראן.

לדיני פגיעה שמור מקום מרכזי במערכות המשפט של עמים ותרבויות רבים, וחשיבותם לתפקודה

התקין של החברה אינה יכולה להיות מוטלת בספק. זאת, משום שדיני הפגיעה נוגעים ביסודן של הנורמות

המסדירות את היחסים הבין-אישיים בחברה. בדינים אלה מגולמות הכרעות ערכיות בנוגע לשוויים של

חיים ולערכה של פגיעה בגוף. בתקנותיהם, הם מבטאים את הריבוד החברתי ואת קבוצות הסולידריות

בחברה. בלשונם, הם שואפים להבטיח צדק לנפגע, להשיב את האיזון שהופר בפגיעה על כנו וליצור הרתעה

שתצמצם אלימות וחוסר סדר. בהגיונם, הם מדגימים את עקרונות היסוד שעל פיהם מושתתות מערכת

היחסים בין הבריות ובין לבין האלוהות. במימוש בפועל, ככל שניתן להתחקות אחריו, ניכרים לעתים

קרובות הבדלים בין החוק הכתוב לדרכי יישומו; וכן בין החוק לבין צרכי החברה. בהשוואתם בין תרבות

אחת לרעותיה, מתבהרות נקודות הסכמה ומחלוקת בין תפיסות העולם שלהן.

העקרון המרכזי לדיני הפגיעה במערכות חוק קדומות הוא עקרון המידה כנגד מידה, "עין תחת עין".

כפי שממחישים הציטוטים בעמוד הקודם, ניתנו לעקרון זה פירושים רבים לאורך ההיסטוריה. העקרון הוא

ירושה מן החוק המסופוטמי הקדום, אשר התקבלה בחוק המקראי ופורשה מחדש בדרכים שונות ביהדות

הרבנית, בנצרות ובאסלאם.³ הדבר ממחיש את האופן שבו מחוקקים התמודדו עם המורשת המשפטית של

התרבויות שקדמו להם, וכן את האופן שבו הם יצקו לתוכה משמעות חדשה לאור ערכים דתיים ומשפטיים

משתנים.

בעבודה זה אשתמש בטקסטים ספרותיים קדומים, אשר הזמן והמקום של חיבורם, וכן נסיבות

עריכתם ומסירתם אינם תמיד נהירים. לפיכך, יוגדר שדה המחקר לא באופן כרונולוגי וגיאוגרפי, כי אם על-

פי הקורפוס הנידון. אעסוק במקרא, בספרות ההלכה הרבנית שחוברה עד לתקופת ה"גאונים", בברית

החדשה ובקוראן. הקוראן היווה את היסוד למפעל החקיקה המוסלמי, אך בפועל הוא נבדל בנקודות רבות

הן מפרשנות הקוראן והן מהשריעה. בשל כך, ובשל שיקולים של קוצר היריעה, אסתפק בעבודה זו בבירור

מקורותיהם האפשריים של דיני הפגיעה בחוק הקוראן ובתיאורו השיטתי כמערכת משפט בפני עצמו. בנוסח

העבודה הסופי לא נכלל המשפט הרומי, לאחר שהתברר כי עקרונותיו אינם מגולמים בחוק הקוראן.

² קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 179.

³ Mallat, Chibli, *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford, 2007, pp. 17 and 19.

0.1 הגדרת הנושא בזמן ובמרחב

בתקופה שקדמה לכיבושים הערביים ולעליית האסלאם כדת מובחנת במזרח התיכון במאות ה-7 וה-8 לספירה הנוצרית התקיימו במרחב זה מערכות משפט ותיקות. שימשו בו זה לצד זה המשפט הביזנטי-נוצרי (אגן הים התיכון כולל סוריה-א"י), המשפט היהודי-הרבני (בכל האזור), המנהג הערבי-השבטי (הרווח בספר המדבר באזור כולו) והמשפט הסאסאני-זוראסטרי (עיראק-איראן).⁴ לצד זאת, נפוצו גם מקורות משפט ספרותיים שכללו רבדים קדומים של החוק: החוק המקראי שנשמר בתורה, והחוק הרומי שהשתמר בכתביהם של משפטנים רומיים. מערכת משפט נוספת, מערכת המשפט המצרית הקדומה, נעלמה לפני כן.⁵ בתקופתו של הנביא מחמד החלה להתגבש מערכת חוק חדשה שמוכרת לנו כיום בצורתה הקאנונית בשריעה המוסלמית. מערכת משפט זו מזוהה עם הופעת דת חדשה – האסלאם, שהינה בעלת ספר חוק משלה – הקוראן.⁶ חיבורים הלכתיים מוסלמיים בני המאה השמינית ואילך משקפים את קיומה של מערכת משפט מגובשת המתייחסת באופן מסודר ושיטתי לסוגיות של פגיעה, כגון: רצח במזיד (להלן בקצרה: רצח), הרג בשגגה ופגיעה גופנית, לתנאים השונים המשפיעים על תחולת הגמול⁷ ולאופן יישומו על הפוגעים.⁸ הלכות אלה של השריעה, ששורשן מצוי בקוראן, שונות בחלקן מהחוק השבטי-מנהגי של הכובשים הערבים, כפי שהוא מוכר מהמקורות ההיסטוריים. יש מקום לשאול מה מקורם של הבדלים אלה: האם בהתפתחויות פנים-אסלאמיות בלבד או שמא ביחסי גומלין של החוק המוסלמי עם מערכות החוק שקדמו לו? כפי שיודגם בסעיף הבא, החוקרים מיעטו לעסוק בהשפעת החוק הקיים בקרב העמים הנכבשים על עיצוב תפיסות היסוד של החוק הערבי (ובהמשך המוסלמי) החדש.⁹ שני מקורות המשפט הפורמליים העיקריים של השריעה, הקוראן והסונה (המגולמת בחדית'), כוללים התייחסות לדיני הפגיעה במערכות החוק הקדם-אסלאמיות.¹⁰ בעבודה זו אנתח את ההתייחסויות המצויות בקוראן – המקור המשפטי הקדום ביותר, ומבחינה פורמלית החשוב ביותר באסלאם, כאמצעי לזיהוי אפשרי של מקורותיהם הרעיוניים, כלומר האם הם ממשיכים חשיבה משפטית של התרבויות הקודמות, ובאיזה אופן.

⁴ Barmash, Pamela, *Homicide in the Biblical World*, Cambridge, 2005, pp. 3-18.

⁵ מטאווע, סעיד עטיה, **אל-קצאץ פי אל-יהודיה ואל-אסלאם: מקאונה מע אל-חצ'אראת אל-קדימה**, קהיר, 2014, עמ' 59-69.

⁶ Berkey, Jonathan P., *The Formation of Islam: Religion and Society in the Near East, 600-1800*, Cambridge, 2002, pp. 58-60; Hallaq, Wael, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge, 2005, pp. 19-25.

⁷ בחרתי במונח "גמול" לציון "השלומים המחויבים בעקבות מעשה" (אבן שושן, **המלון החדש**, 1, עמ' 352). הבחירה נובעת מהיותו מונח קדום וניטרלי יחסית, המכניס תחת כנפיו מגוון תפיסות של שכר ועונש המופיעים במקורות. אבן-שושן מביא מספר דוגמאות למשמעותו השלילית מן הצד האחד: "**אוי לרשע רע כי גמול ידיו יעשה לו**" (**ישעיהו**, פרק ג', 11), "**כי קרוב יום ה' על כל הגוים כאשר עשית יעשה לך גמלך ישוב בראשך**" (**עובדיה**, פרק א', 16) ולמשמעותו החיובית מן הצד השני: "**ברכי נפשי את ה' ואל תשכחי כל גמוליו**" (**תהלים**, מזמור ק"ג, 2), [כי] "**לא כחטאינו עשה לנו ולא כעונותינו גמל עלינו**" (**שם**, פס' 10). השימוש במונח "גמול" יחסוך מאיתנו את הצורך לסווג הסכום המשולם לנפגעים לפי מושגים משפטיים מודרניים כגון פיצוי או ענישה, במקרים שבהם מהותם המקורית אינה ברורה לאשורה.

⁸ אל-שיבאני, מחמד בן אל-חסן, **אל-אצל**, קטר, וזארת אל-אוקאף ואל-שאיון אל-אסלאמיה, 2012, 6, עמ' 433-606.

⁹ Mallat, *Introduction*, p. 23.

¹⁰ מלאט מביא מספר רב של מקבילות בין חוקים מסופוטמיים קדומים לשריעה, ראו: Mallat, *Introduction*, pp. 9-28.

0.2 תולדות המחקר

עבודה זו היא עבודת מחקר תיאורטית בתחומי המשפט ההשוואתי. היא ממשיכה מחקרי משפט השוואתיים הבוחנים קווי דמיון ושוני בין מערכות חוק שונות, במבט סינכרוני או דיאכרוני, והם עשויים לתרום להבנה טובה יותר של מערכות החוק הנחקרות. מחקר השוואתי מעין זה עשוי להצביע על מקורות אפשריים של פרקטיקות משפטיות והלכות, לבחון את תפוצתם של מוסדות משפטיים ולאפשר הבנה טובה יותר של מוסדות שהעדויות ההיסטוריות לגביהן במערכת אחת אינן מספיקות כדי להבינם לאשורם. בתחום עיסוקנו, נכתבו כבר במאה ה-19 עבודות השוואתיות חשובות בין דיני המקרא לבין דיני המזרח הקדום. עבודות אלה איפשרו להבין את חוקי המקרא טוב יותר על רקע הסביבה הפוליתאיסטית שבה הם התגבשו.¹¹ הגישה המוסלמית המסורתית טוענת שהקוראן ובעקבותיו השריעה משקפים את משפט האל (חכם אלה), כפי שהותאם לצרכיה של החברה הערבית ובהמשך לצרכי האנושות כולה. הדמיון בין השריעה למערכות חוק של אנשי הספר (אהל אל-כתאב), מוסבר במקורם השמימי המשותף, ולא בשאילה מצד חכמי דת מוסלמים.¹² הגישה המחקרית, לעומת זאת, דוחה הסברים אמוניים ומסבירה את הדמיון בשאילה ישירה של המחוקקים המוסלמיים ממערכות החוק של הדתות שקדמו לשריעה או בניכוס של רעיונות ותימות בעקיפין מתוך הסביבה הדתית-תרבותית שבה היא התפתחה.

החל מסוף המאה ה-19 מקורות ההשפעה על השריעה היו מושא למחקר אקדמי. מחקר זה היה חלק ממפעל רחב יותר, שבו פילולוגים גרמניים ואחרים בחנו טקסטים מקודשים של דתות שונות בגישה השוואתית.¹³ יצחק יהודה גולדציהר היה מבין הראשונים להצביע על זיקת החדית' למסורות של הדתות שקדמו לאסלאם.¹⁴ במרוצת המאה ה-20, בין היתר בעקבות מחקריו החלוציים של מאיר יעקב קיסטר אודות מסירת המסורות מפי בני ישראל, אודות המחלוקת על יעדי העלייה לרגל ואודות שבחי ירושלים באסלאם, גברה ההכרה כי הספרות המוסלמית היא תוצר מאוחר של מאבקים חברתיים ואחרים בראשית

¹¹ Barmash, *Homicide*, pp. 7-11.

¹² מטאווע, אל-קצאץ, עמ' 9-18.

¹³ ליבזון, גדעון, "משפט משווה יהודי-מוסלמי – תולדות המחקר ובעיותיו", **פעמים** 62 (חורף תשנ"ה), עמ' 42-48.

¹⁴ גולדציהר, יצחק יהודה, **הרצאות על האסלאם**, י. ריבלין (מתרגם), ירושלים, תשכ"ט, [פורסם במקור בשנת 1910 בגרמנית תחת השם *Vorlesungen über den Islam*], עמ' 18-31.

האסלאם, וכי משולבים בה יסודות השאולים מתרבויות אחרות.¹⁵ כך נפתחה הדלת לשיח גובר אודות המקורות שמהם ניכסו ראשוני המוסלמים אמונות, הלכות ואמרות שפר לפיתוח דתם שלהם.¹⁶ אחד מתחומי השיח הזה הוא משפטי, והדיון בו נסוב סביב השאלה היכן יש לחפש את המקורות ההיסטוריים של השריעה והקוראן. כדי להשיב על שאלה זו, נבחנו מספר כיווני מחקר אפשריים אשר אינם בהכרח שוללים זה את זה. כך, המנהג הערבי-השבטי נתפס כמקור חשוב למוסדות בחוק המוסלמי הקדום. לדוגמא, ג'וזף שאכט ראה בו את המקור למוסד נקמת הדם הנזכר בקוראן.¹⁷ בהמשך, הוקדשו מחקרים נוספים לבחינת השפעת המנהג על השריעה בראי המושגים עאדה וערף (וזיקתם להתפתחויות מקבילות בחוק היהודי).¹⁸ ההלכה היהודית הוכרה גם היא כמקור היסטורי למשפט המוסלמי.¹⁹ תרומת היהדות לאסלאם נדונה בהרחבה בידי גדעון ליבזון, וכן באופן פרטני בדיונו של מייקל קוק על השפעת היהדות על דיני הכשרות בהלכה המוסלמית, שאף יסודם קוראני.²⁰ פטרישיה קרון בחנה את הסוגיה בדיונה במוסד הקסאמה (שבועת התנערות קולקטיבית מאחריות על הרג אדם שרוצחו לא נודע). קרון הצביעה על הקבלות משכנעות בין הלכות הקסאמה לבין דיני עגלה ערופה במקרא (דברים, פרק כ"א, 9-1).²¹

השפעת המשפט הרומי על השריעה נידונה בקצרה בידי שאכט בספרו *Introduction to Islamic*

Law (1964). שאכט הצביע על ההשפעה הניכרת של המשפט הרומי על המשפט המוסלמי הן בתחום תפיסות היסוד והן ברמת הדיניים הספציפיים.²² לפי שאכט, הקוראן לא היה מקור משפט פורמלי בשלבים

¹⁵ Kister, M.J. "You Shall Only Set Out for Three Mosques': A Study of an Early Tradition", *Le Muséon* 82, 1969, pp. 173-196; Idem, "Haddithū 'an Banī Isrā'īla wa-lā ḥaraja: A Study of an Early Tradition", *Israel Oriental Studies* 2, 1972, pp. 215-239; Idem, "A Comment on the Antiquity of Traditions Praising Jerusalem", *The Jerusalem Cathedral*, Jerusalem, 1981, pp. 185-186; See also related works collected in Idem, *Concepts and Ideas at the Dawn of Islam*, a variorum edition, part of the Collected Studies Series, London, 1997, pp. 321-371.

¹⁶ Schacht, Joseph, "Foreign Elements in Ancient Islamic law," *Journal of Comparative Legislation and International Law* 32, 1950, pp. 9-17; Wansbrough, John, *Quranic Studies: Sources and Methods of Scriptural Interpretation*, London Oriental Series 31, Oxford and New York, 1977. A new edition with forward, translations and expanded notes by Andrew Rippin, 2004, pp. 1-52; Berkey, *The Formation of Islam*, pp. 1-110; Hallaq, *Origins*, pp. 8-28 and pp. 57-78.

¹⁷ Schacht, *Origins*, pp. 207-8; Idem, *Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964, pp. 6-9. ¹⁸ Shabana, Ayman, *Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic Legal Tradition*, New York, 2010 p. 18 & pp. 45-56; Libson, "On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law," *Islamic Law and Society* 4, no. 2 (1997), pp. 131-155; Idem, *Jewish and Islamic Law: A Comparative Study of Custom during the Geonic Period*, Cambridge (Mass.), 2003. ¹⁹ גולדצייהר, *הרצאות*, עמ' 18-19.

²⁰ ;Cook, Michael, "Early Islamic Dietary Law," *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 7, 1986, pp. 217-277 ליבזון, "משפט משווה", עמ' 42-48 ושם סקירת ספרות מקיפה. יש הרואים בהלכה היהודית-הרבנית את מקור השפעה העיקרי על החוק המוסלמי, בין אם במישרין ובין אם בעקיפין דרך הנצרות והחוק הרומי-ביזנטי (שם, עמ' 43-44). גישה אחרת, כגון זו של שאכט, הפכה את כיוון ההשפעה, בגורסה כי תפיסות רומיות הונחלו לחוק המוסלמי בתיווך ההלכה היהודית. יש אף הרואים בהלכה הרבנית ערוץ פסיבי להעברת מוסדות מתוך החוק הרומי בלבד (שם, עמ' 44-47).

²¹ Crone, Patricia, "Jāhili and Jewish Law: The qasāma", *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 18 (1984), pp. 153-201.

²² Schacht, Joseph, *Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964. pp. 20-22.

המוקדמים בהתגבשות ההלכה המוסלמית, והשפעתו ניכרת בה רק בשלבים מאוחרים יחסית.²³ קרון, מצידה, בחנה לעומק את השפעת החוק הרומי על המשפט המוסלמי בספרה *Roman, Provincial and Islamic Law* (1987), תוך התמקדות במוסד הפטרונות (*Paramonē* ובאסלאם – וְלֵאמֹר). היא טוענת שלפני הופעת האסלאם לא התקיים חוק שבטי-ערבי מיוחד, שכן החוק בחצי-ערב היה "חוק מזרח-תיכוני, או צורה ארכאית שלו".²⁴ לדידה של קרון, מקור עיקרי של השריעה היה החוק הפרובינציאלי הרומי, כלומר החוק הרומי במתכונתו שהיתה נהוגה בפרובינציות של האימפריה הרומית ואשר חכמי הדת שילבו בו מרכיבים רבים מהחוק הרבני הבתר-מקראי.²⁵ שלבי מלאט (2007) המשיך את מחקרה של קרון בהתייחס להשפעת החוק הפרובינציאלי הרומי על דיני משפחה ודיני ירושה בנצרות ובהמשך באסלאם.²⁶

אחד המתנגדים הבולטים לקרון הוא ואא'יל חלאק, המבקש להדגיש את המנהג השבטי הערבי ואת הקוראן כמקור עיקרי לשריעה. חלאק טוען כי לפני עליית האסלאם התקיימו בחצי האי ערב חוקים מובחנים, שחלקם היו ערביים-שבטיים מובהקים, וחלקם האחר שיקף את החשיבה המשפטית הרווחת בסהר הפורה. בחצי האי ערב התקיימה חברה מסחרית מפותחת, שקלטה יסודות תרבותיים ומשפטיים מהחברות הסובבות אותה.²⁷ לפיכך, הדמיון בין השריעה למערכות חוק של דתות קודמות אינו מעיד דווקא על שאילה ממערכות אלה. יתכן שמדובר במרכיבים שהיו קיימים כבר במנהג הערבי הקדם-אסלאמי, ומשם חדרו אל השריעה בתיווכו של הקוראן כבר בימי של הנביא מחמד.²⁸

מחקרי מבקש לתרום לדיון על מקורות ההשפעה על החוק המוסלמי באמצעות בחינת דיני הפגיעה בחוק הקוראן. דינים אלה נחקרו בעיקר בהקשרם הפנים-מוסלמי והבתר-קוראני. חוקרים שעסקו בכך רואים במנהג השבטי הערבי את המקור לחוק המוסלמי הנוגע, למשל, לנקמת הדם, להמרת עונש פיזי בכופר נפש (דִיָּה) ולרעיון האחריות הקולקטיבית לתשלום כופר נפש ע"י קבוצת סולידריות (עֵאקְלָה).²⁹ מוסד

Schacht, *Origins*: "We now come to the numerous cases where norms derived from the Koran were introduced into legal doctrine at a secondary state" (p. 226) and "anything that goes beyond the most perfunctory attention given to the Koranic norms and the most elementary conclusions drawn from them, belongs almost invariably to a secondary stage in the development of doctrine" (p. 227).
Crone, Patricia, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronate*, Cambridge, 1987, reprinted 2002, p. 93.

Crone, *Provincial Law*, pp. 4-11.²⁵
Mallat, *Introduction*, pp. 22-24.²⁶ בהתייחס להשפעות האפשריות של המנהג המזרח תיכוני על האסלאם, הוא מגדיר אותו כדלקמן: "Comprehensive pre-Islamic tradition, which strikes textual roots two millennia before the Qur'an... Against this long patterns, is formed the tidal wave which has dominated the Middle East in the last millennium and a half: Islamic Law (Ibid, p. 33)

Hallaq, *Origins*, p. 2.²⁷
Hallaq, art. "Law and the Qur'an", *EQ*; Berkey, *Formation*, p. 68.²⁸

Schacht, *Introduction*, pp. 127-9; Idem, art. "Kātl," *EP*; J.N.D., "Homicide in Islamic Law", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 13, no. 4 (1951), pp. 811-828"; Hoyland, Robert G., *Arabia and the Arabs: from the Bronze Age to the Coming of Islam*, Routledge, 2001, pp. 121-128; Peters, Rudolph, *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge, 2005, pp. 39-41.

אחרון זה נחקר בידי נורית צפרייר, אשר התחקתה אחר שורשיו במנהג השבטי הערבי בתקופה הקדם-אסלאמית, דרך תקנות האדמיניסטרציה האומיית, עבור בדעותיהם של משפטנים מעיראק, וכלה בכתביהם של חכמי דת במרכז אסיה.³⁰

החוקרים שבדקו את דיני הפגיעה בזיקה למנהג השבטי הערבי או כהתפתחות פנים-אסלאמית, לא התייחסו לעומק אל האפשרות שלדינים אלה, או לחלקם, יש מקורות חוץ-אסלאמיים וחוף-ערביים. חוקרים אחרים, כמו סעיד עטיה עלי מטאווע, הצביעו אמנם על מקבילות בין דיני הפגיעה בחוק הקוראן לבין מערכות חוק קודמות, אך הסבירו אותן מנקודת מבט דתית כפרי מוצא אלוהי משותף. מחקרים האפולוגטי מדגיש את עליונותו המוסרית של חוק הקוראן על פני קודמיו ונמנע מדיון ביקורתי בהתפתחותו שלו כמושא לבחינה מדעית.³¹

בעבודה זו אני מתייחס לחלק מהפערים האלה במחקר. הדיון הנפרס בעמודים הבאים תורם בכך לשיח המחקרי בדבר מקורותיו ההיסטוריים על חוק הקוראן, על סמך מקרה בוחן שטרם נבחן לעומקו במחקר.³² בפרקים הבאים אציג סקירה השוואתית של דיני הפגיעה (רצח, הרג בשגגה ופגיעה גופנית) בחוק המקראי (פרק 1), בהלכה היהודית-רבנית (פרק 2), בברית החדשה (סעיף 3.1), בחוקים הכנסייתיים (סעיף 3.2) ובמנהג הערבי השבטי הג'אהלי (פרק 4).³³ לאחר מכן, אשווה אותם עם חוזה האומה (סעיף 5.1) וחשוב מכך עם הקוראן – מאושיות מפעלו המשפטי של הנביא מחמד ואחד המקורות המשפטיים שמהם התגבשה השריעה (סעיפים 5.2-5.5). השוואה זו תמקם את חוק הקוראן ביחס למערכות החוק שקדמו לו, בהתייחס הן למחשבה המשפטית והן לעקרונות הדין. בדרך זאת, כך אני מקווה, יתאפשר לעמוד על מהות הזיקות הרעיוניות שבין אחד מהמקורות לחוק המוסלמי הקדום לבין מערכות חוק אלה, תוך התייחסות לתיאוריות המנוגדות של קרון ומלאט מן הצד האחד ושל חלאק מן הצד השני.

³⁰ Tsafirir, Nurit, "The Āqila in Hanafī Law: Preliminary Notes", in: Asad, Ahmed et al., (eds), *The Islamic Scholarly Tradition: Studies in History, Law, and Thought in Honor of Professor Michael Allan Cook*, Leiden, 2011, pp. 221-238.

³¹ מטאווע, אל-קצאץ, עמ' 15-20 ועמ' 192-199.

³² Berkey, *Formation*; Donner, M.F. *Muhammad and the Believers: At the Origins of Islam*, Cambridge (Mass.) and London, 2010.

³³ Good, Edwin M., "Capital Punishment and Its Alternatives in Ancient Near Eastern Law", *Stanford Law Review* 19 (1967), pp. 947-977; Spreling, "Bloodguilt in the Bible and in the Ancient Near Eastern Sources", in: Salinger R. Link (ed.), *Jewish Law in Our Time*, New York, 1982, pp. 19-25.; Crone, *Provincial Law*.

0.3 שאלות המחקר

בסעיף זה אציג את שלוש שאלות המחקר שהנחו אותי בכתיבת עבודת הגמר.

(1) מהם מאפייני היסוד של דיני הפגיעה במערכות חוק קדם-אסלאמיות?

שאלה זו מציבה מסד השוואתי לדיון במקורות ההיסטוריים של החוק המוסלמי הקדום. פרקי העבודה השונים מוקדשים לחוק המקראי, להלכה היהודית-רבנית, לדין הבשורות וחוקי הכנסיות הנוצריות, למנהג הערבי-השבטי הג'אהלי ולחוק הקוראן. בכל פרק אני מתייחס לשאלות הבאות: מהי תפיסת האחריות לפגיעה בזולת (קולקטיבית או אישית)? מהו העקרון המשפטי המנחה (למשל, עקרון של מידה כנגד מידה)? מה מוטל על הפוגע (תשלום פיצויים או ענישה)? ובאלו מקרים כל אחת מהאפשרויות חלה? התשובות תחשופנה את קווי הדמיון והשוני בגישת מערכות החוק לסוגיה שבנדון.

לפי ספרות המחקר, התגבשו בתקופה קדומה שתי גישות-יסוד ביחס לדיני פגיעה: הגישה הטאליונית (*Lex Talionis*) והגישה הממונית. הגישה הראשונה פירושה דרישה לנקמה לפי עקרון המידה כנגד מידה, כלומר על-ידי פגיעה ממשית בתוקף באותו אופן שבו פגע בקורבן. הגישה השנייה, הממונית, דוגלת בפיצוי כספי המתבסס על המרת נפש האדם או גופו בכסף.³⁴ תמהיל חוקים ממוניים וטאליוניים התקיים בצורה כזו או אחרת במרבית מערכות החוק בשלבים שונים של התפתחותן, וכפי שמראה מילר תמהיל זה מבטא עקרונות כלכליים ומוסריים משותפים.³⁵ לכל תרבות היו נורמות אחרות ביחס לאיזון הראוי בין מרכיבים טאליוניים לבין מרכיבים ממוניים. בשלבים הפורמטיביים של מערכות החוק גברה הגישה הטאליונית, ואילו במאות הראשונות לספירה חל מעבר הדרגתי לגישה שדגלה בפיצוי ממוני במרבית המקרים המשפטיים. כמו כן, ניווכח כי קיים הבדל משמעותי בתפיסת האחריות על פגיעה בזולת בין המנהג השבטי-ערבי הדוגל באחריות קולקטיבית לבין תפיסות האחריות האישית במערכות החוק הקדם-אסלאמיות ואף בחוק המוסלמי הקדום. האחריות האישית של אדם חלה גם על אותן ישויות הנחשבות כחלק מרכושו, ובכלל זה בהמות ועבדים.

³⁴ שמש, יעל, "מידה כנגד מידה בחוק המקראי, בהשוואה לחוקי המזרח הקדום ולחוקי הבדואים", **בית מקרא** מ"ו (תש"ס), עמ' 170 (להלן: שמש, "בחוק המקראי").

³⁵ Miller, *Eye for an Eye*, Cambridge, 2005, p. 25; Parisi, Francesco and Dari-Mattiacci, Giuseppe, "The Rise and Fall of Communal Liability in Ancient Law", *International Review of Law and Economics* 24, no. 4 (December 2004), pp. 489-505.

(2) באיזו מידה חוק הקוראן של נקמת הדם וכופר הנפש המשיך דינים שקדמו לו?

קיים הבדל בין חוקי נקמת הדם וכופר הנפש בקוראן לבין המנהג הערבי-השבטי בתחומים אלה כפי שהוא מוכר מהמסורת המוסלמית הקדומה וממקורות נוספים.³⁶ יש אפוא מקום לשאול מה מקורו של הבדל זה: האם הוא נובע מהתפתחות פנים-מוסלמית, או שמא יש להסבירו ביחסי גומלין עם מערכות חוק אחרות? שאלת חקר זאת נוגעת לקווי הדמיון והשוני בין דיני הפגיעה במערכות החוק הקדם-אסלאמיות לבין החוק המוסלמי הקדום, והיא הכרחית למענה על השאלה השלישית.

נקדים ונאמר, כי יש עדויות מספקות לכך שהחוק המוסלמי המשיך דינים במערכות חוק קדם-אסלאמיות (בנוסף על המנהג הערבי-השבטי הג'אהלי), ושהדבר חל גם על דיני הפגיעה. בשריעה יש מרכיבים ייחודיים שאין להבינם אלא כמורשת המנהג השבטי-הערבי – כגון מוסד העאקלה, ומאידך תפיסות שמקורן המובהק בסביבה הדתית-משפטית של שלהי העת העתיקה בכלל ובנצרות בפרט – כגון אפשרות המחילה (עפו) והדרישה לכפרה דתית (כפארה). הנביא וחכמי הדת בעקבותיו לא הכריעו בין אפשרויות משפטיות, שעמדו בפניהם במנהג השבטי-ערבי ובמערכות חוק קדומות אחרות, אלא שילבו אותן כחלופות בדרגות המלצה שונות: פגיעה שוות-ערך, פיצוי ממוני, מחילה לתוקף ופעולות כפרה לאל.³⁷

(3) מה ניתן ללמוד מגישות היסוד בקוראן כלפי פגיעה על מקורות ההשפעה של החוק המוסלמי הקדום?

כפי שאראה בהרחבה בפרק החמישי של העבודה, בקוראן נמצאת התייחסות ישירה לדיני הפגיעה של מערכות החוק הקודמות. פסוקים שונים מתייחסים לדיני התורה ולדרכי יישומם בידי היהודים-הרבניים, ואולי גם בידי הנוצרים.³⁸ הקוראן מדגיש את העקרון הטאליוני שהוא הדומיננטי בחוק המקראי ובמנהג הערבי-השבטי הג'אהלי. החדית', לעומת זאת, מדגיש את הפיצוי הממוני, בדומה ל"חוק הפרובינציאלי הרומי", שלפי קרון הושפע מהמשפט היהודי הרבני.³⁹ לכל הפחות, ניתן להראות כי מחבריהם של מקורות אלה היו מודעים לְהִלְכֹת במערכות החוק היהודיות, וכי הם התייחסו אליהן בדרך של אימוץ ודחייה כחלק מבניית הזהות וגיבוש ההלכה של האמונה החדשה.⁴⁰

³⁶ Tsafir, "The Āqila", pp. 221-2.

³⁷ מטאוע, אל-קצאץ, עמ' 6.

³⁸ למשל בקוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], פס' 41-45. המובאות בעבודה זו הן לפי מהדורת רובין: רובין, אורי (מתרגם), הקוראן, תל-אביב, 2005.

³⁹ Crone, *Provincial Law*, p. 91.

⁴⁰ אל-טברי, אבו ג'עפר מחמד בן ג'ריר בן ז'ייד בן כתייר, ג'אמע אל-ביאן פי תאויל א'אי אל-קרא'אן, בירות: מאססת אל-רסאלה, 2000, עמ' 98-102, 3, *Minhaji, H. Akh, Islamic Law and Local Tradition: A Socio-Historical Approach*, Jakarta, 2008, pp. 68-80.

0.4 מקורות המחקר

לצורך המחקר, השתמשתי במקורות חוק פורמליים חוץ-אסלאמיים שחברו לפני שנת 780 לספירה, כלומר לפני התפתחות השריעה כמערכת חוק מובחנת ובעלת עקרונות משפטיים עצמאיים.⁴¹ מתוך רצון לפרוש תמונה רחבה במגבלות ההיקף של עבודת גמר, הסתייעתי רק במקורות בודדים, אך עיקריים, בכל תחום. האמונה היהודית והמוסלמית כאחד רואות בתורה כתב קודש שמכיל חוק אלוהי. לפי גארי נופרס וברנרד לוינוון, זכתה התורה למעמד פורמלי עליון בקביעת הלכה בדת היהודית, והדבקות במצוותיה היו לסממן העיקרי להשתייכות לעם ישראל.⁴² מרכזיותו של המקרא וקדמותו הרבה מציבים בפנינו קושי משמעותי להתחקות אחר הנוסח המקורי שלו. כפי שהצביע עמנואל טוב, "נוסח המקרא ונוסח המסורה אינם מושגים זהים. נוסח המסורה אינו אלא נציג אחד של מכלול גדול יותר של טקסטים המשקפים את נוסח המקרא".⁴³ בהכירי בקיומם של נוסחים חלופיים למקרא, כגון הנוסח השומרוני של החומש וחילופי נוסחים המצויים במגילות קומראן ובתרגומי התורה ליוונית (תרגום השבעים, הוא ה-Septuagint) וללטינית (Vulgate), השתמשתי בדיוני בעבודה זו בעיקר בנוסח המסורה. בניגוד לטקסטים אחרים שאבדו או שנדחו, התקבל נוסח זה בתפוצות ישראל כנוסח הקאנוני של המקרא לצורך פרשנות.⁴⁴

ה"תורה שבעל-פה" (להלן: תושב"ע) היא הקורפוס ההלכתי של היהדות הרבנית. בשונה מהחוק המקראי שנתפס כקורפוס חוק אלוהי סגור, הרי שהתושב"ע היא קורפוס חוקי פתוח וגמיש, הכולל מגוון רחב של דעות ומגוון רחב של חיבורים. מתוך קורפוס ענף זה הסתמכתי בעיקר על התלמוד הבבלי, שעריכתו נסתיימה במהלך המאה הששית לספירה.⁴⁵ התלמוד הבבלי מצטט את ההלכות הרלוונטיות מן המשנה והוא זכה לתהודה נרחבת ביהדות הרבנית. השוואת המקרא לתושב"ע מאפשרת לעמוד על ההתפתחות שחלה בהלכה היהודית-רבנית בדיני הפגיעה.

החוק בנצרות מתבסס על החוק המקראי, בהתאם לשינויים שיוחסו לישוע בבשורות, לשליח פטרוס באגרותיו, ולכותבים נוצרים מוקדמים בכתביהם. בהקשרי דיני הפגיעה, יש חשיבות רעיונית רבה לציוויים המצויים בברית החדשה, המורכבת ברובה מהבשורות המתארות את פועלו של ישוע מנצרת (אוונגליונים,

⁴¹ לפי הוילנד, בשנת 780 לספירה לערך הגיעה דת האסלאם לדרגת התפתחות שבה ניכרו קוויה הכלליים ונקבעו מסמרות בהגדרתה העצמית. מבחינה ספרותית, היו קיימים בתקופה זו נוסחים מוקדמים של הביורגריה של הנביא (מאת אבן אסחאק, מת ב-767 לספירה), פרשנות הקוראן (מאת מקאתל בן סלימאן, מת ב-767 לספירה), משפט (עבודותיהם של אבו חניפה, מת ב-767 לספירה ומאלכ בן אנס, מת ב-795 לספירה), חדית (עבדאללה בן עון, מת ב-768 ומעמר בן רשיד, מת ב-770 לספירה), שירה קדם-אסלאמית (חמאד בן ראוייה, מת ב-772 לספירה) ודקדוק (מאת צבִיִּיָה, מת ב-793 לספירה). Hoyland, R.G., *Seeing Islam as Others Saw It: a Survey and Evaluation of Christian, Jewish and Zoroastrian Writings on Early Islam*, Princeton, New Jersey, 1997, p. 4, note 11.

⁴² Knoppers, Gary. N., & Levinson, Bernard. M. (eds.), *The Pentateuch as Torah: New Models for Understanding its Promulgation and Acceptance*, Chicago, 2003, pp. 1-77.

⁴³ טוב, עמנואל, **ביקורת נוסח המקרא: פרקי מבוא**, ירושלים, 1989, הדפסה שניה, 1997, עמ' ז'.

⁴⁴ שם.

⁴⁵ עמינח, נח, "על התקופות בתולדות התורה שבעל פה", **בשדה חמ"ד** 22, ג' (1979), עמ' 165-181.

ערבית: אנג'יל, ריבוי: אַנאג'יל) ומאגרות השליחים. בעבודה זו אדון בהרחבה ב"דרשה על ההר" (להלן, סעיף 4.1) – המקור החשוב ביותר להבנת דיני המחילה לפוגע בנצרות, וזרקור איתן שלאורו ניתן לפרש נכונה את ההתייחסויות למחילה ולכפרה בקוראן.

מתוך מקורות החוק מימיו הנביא התייחסתי אל "חוזה האומה", האמנה המכוננת של אומת המאמינים, ואל הקוראן, ספר האלוהים (פְּתָאב אַלְלָה). לא התייחסתי אל החדית', המייצג לפי האמונה את אורח הנביא וחבריו – הסונה, משום שהמחקר מצביע על היותו מאוחר לתקופת הנביא, ואילו אני מבקש לבחון את החוק המוסלמי ברובד הקדום ביותר שלו. במקורות אלה בחנתי את הקטעים העוסקים בדיני פגיעה במערכות החוק שקדמו לאסלאם. בעוד שיש הסכמה רחבה כי חוזה האומה הוא מסמך מתקופת הנביא, נחלקו הדעות לגבי מועד חיבורו של הקוראן. הגישה המסורתית, המסתמכת על המסורת, גורסת כי הוא נערך לפי תיעודים חלקיים של ההתגלות בימי הח'ליפה השלישי עת'מאן אבן עפאן (בשלטון בין השנים 644-56) בניסיון ליצור נוסח אחיד ומקובל ברחבי האימפריה המתרחבת.⁴⁶ הגישה הרויזיוניסטית, המסתמכת על עבודותיו של ג'ון וונסברו, טוענת כי הקוראן חובר בתהליך ממושך ועבר קונויזציה רק בסוף המאה השנייה או ראשית המאה השלישית לספירה המוסלמית, בסמוך להופעת ספרי הפרשנות הראשונים.⁴⁷ למרות דעות אלה, אני אלך בעקבות מסקנותיהם של ג'ון בורטון, ג'וזף שאכט, פרד דונר, ואיל חלאק ופטרישיה קרון בראותי בקוראן מקור, שתכניו נכתבו בימי הנביא והיה קיים זמן לא רב לאחר מכן בנוסח קרוב לזה המצוי בידינו (גם אם לא נהגו לפיהם בכל עניין בתקופה הראשונה שלאחר מות הנביא).⁴⁸

Burton, John, *The Collection of the Quran*, 1977, pp. 1-111 Ohlander, Erik S. "Qur'anic Studies", in: Classen,⁴⁶ Albrecht (ed.) *Handbook of Medieval Studies, Terms - Methods - Trends*, Berlin, 1, 2010, pp. 84-6.

Wansbrough, *Quranic Studies*, pp. 1-52.⁴⁷

Schacht, *Introduction*, pp. 15-8; Donner, Fred M, *Narratives of Islamic Origins: The Beginnings of Islamic Historical Writing*. Princeton, 1998, pp. 1-30; Ohlander, Erik S. "Qur'anic Studies", p. 90; Hallaq, *Origins*, pp. 19-24; Crone, Patricia, "What do we actually know about Mohammed?", *OpenDemocracy*, June 10th 2008.⁴⁸

1. דיני פגיעה בחוק המקראי

למשפט העברי שמור מקום מהמעלה הראשונה בדיונו בהיותו החוליה המקשרת בין המורשת המשפטית העשירה של המזרח הקדום לבין מערכות המשפט של הדתות המונותאיסטיות חובקות העולם.⁴⁹ בעוד שהפרק הראשון עוסק בחוק המקראי לסעיפיו, הרי שהפרק השני דן בפרשנויות היסוד שלו כפי שהתפתחו בהלכה היהודית הרבנית.

הפרק הראשון ייפתח בעקרון ה"מידה כנגד מידה" שהוא הבסיס המשפטי עליו הקורפוס המקראי מושתת (סעיף 1.1). בהמשך לכך, אדון בדיני רוצח (סעיף 1.2), הורג בשגגה (סעיף 1.3) ובדיני הפגיעה בגוף (סעיף 1.4). משום שחכמי הדת הרבניים עסקו בחוקי המקרא כקורפוס אחד, בחינת חוקי המקרא תיעשה באופן אינטגרטיבי ולא במתכונת דיון בכל מקבץ חוקים לגופו. היכן שיש הבדלי גישות בין המקורות הספרותיים, אנסה לבארם בראי המחקר.

1.1 מידה כנגד מידה בחוק המקראי

החוק המקראי מושתת על עקרון ה"מידה כנגד מידה", יסוד צדק אוניברסלי אשר רווח במערכות החוק של המזרח הקדום.⁵⁰ זהו עקרון מוסרי, מנהגי ומשפטי לפיו האל מתגמל בני אדם וגומל להם לפי טיב התנהגותם.⁵¹ בענישה הגופנית, עקרון זה מגולם בציווי "עין תחת עין".⁵² היושבים בדיון נדרשים לאמוד את הפגיעה ולגמול למובאים בפניהם ביחס ישיר לפועלם כלפי אחרים.⁵³ במרבית התרבויות שבהן הוא מתקיים, מובן עקרון "עין תחת עין" כמצריך אמדן שווי פגיעה בנפגע, ותיקון המצב על ידי גמול שמטרתו להשיב את האיזון בין הצדדים.⁵⁴ קבצי דין קדומים כגון חוקי אור-נמו (המאה ה-22 לפנה"ס), חוקי אֶשְׁנוּנָה (Eshnunna); המאה ה-20 לפנה"ס, מהעיר שְׁדוּפִים שבקרבת בגדאד המודרנית) וחוקי חמורבי (1750-1792 לפנה"ס, מבבל), ממחישים כי גמול גופני לפי עקרון מידה כנגד מידה היה נפוץ משלב מוקדם במזרח הקדום.⁵⁵ דברי הפתיחה לשני קבצי החוק הללו (ולקבצים נוספים) רומזים אף הם כי העקרון נתפס כתיקון העוול שנעשה

⁴⁹ Barmash, *Homicide*, pp. 3-4.

⁵⁰ Miller, *Eye for an Eye*, Cambridge, p. xii and pp. 21-22.

⁵¹ קירשנבאום, אהרן, *בית דין מכין ועונשין – הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה*, ירושלים, 2013, עמ' 947.

⁵² שמש, אהרן, *חטאים ועונשים: מן המקרא לספרות חז"ל*, ירושלים, 2003, עמ' 1.

⁵³ עקרון המידה כנגד מידה ידוע בספרות המחקר גם כ"עקרון הטאליוני". המונח טאליוני נגזר מתפיסת הנקם, ה- *Lex Talionis*.

Talionis, בחוק הרומי הקדום. ראו: ירון, *משפט רומי*, עמ' 192.

⁵⁴ Miller, *Eye for an Eye*, p. xii; מטאוע, אל-קצאץ, עמ' 4-62; קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 930.

⁵⁵ מטאוע, אל-קצאץ, עמ' 42-48; קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 936; שמש, אהרן, *חטאים ועונשים: מן המקרא לספרות חז"ל*, ירושלים, 2003, עמ' 35.

. לפי ברמש, עיקרון המידה כנגד מידה חל בחוקים מסופוטמיים רק על פגיעות בגוף. Good, "Capital Punishment", pp. 947-977; Barmash, *Homicide*, p. 11; בין ניסוחיו הקדומים ביותר של העיקרון הטאליוני, נכתב בחוקי חמורבי, כי "בן חורין כי יעקור את עינו של בן חורין אחר, עינו עקר תעקר" (חוקי חמורבי, סעיף 196).

לצד אחד על ידי פיצוי על הפגיעה שנגרמה לו.⁵⁶ העקרון מופיע גם במקרא בנקודה מוקדמת מאוד במחזור סיפורי בראשית.⁵⁷

החוק המקראי מיישם את עקרון המידה כנגד מידה באופן שונה מהמקובל במערכות חוק אחרות במזרח הקדום. במרבית המקרים, למשל בהתנהלות שלילית שבין אדם לחברו, מוגבל העקרון לגמול אינדיבידואלי ונאסר על פגיעה בבני משפחתו של הפוגע. הגמול על התנהלות שלילית שבין אדם לאדם חל רק במהלך חייו של האדם והוא מוגבל אליו ישירות. בהתאם לכך, לא יענש אב בגלל חטאי בנו, ולא יענש בן בשל חטאי מולידו: "לא-יומתו אבות על-בנים, ובנים לא-יומתו על-אבות, איש בחטאו, יומתו."⁵⁸ העונש בגין עבירות דתיות כלפי האל, לעומת זאת, הוא קולקטיבי והוא אף חל לגבי הדורות הבאים: "כי אנכי ה' אלהיך אל קנא פקד עון אבת על בנים על שלשים ועל רבעים לשנאי."⁵⁹ התפיסה האחרונה מהדהדת בנרטיב-העל של ההיסטוריוגרפיה התנ"כית שבו הכלל המנחה בחטאים הדתיים הוא גמול לדורות: "אבות אכלו בסר ושני בנים תקהינה."⁶⁰

1.2 דין רוצח – מוות

במזרח הקדום, היה דין רוצח חלק מהמשפט הפרטי. מבחינה משפטית, הרוצח היה חייב את הדם השפוך למשפחת הנרצח, בעלי-הדם, ולהם עמדה הזכות לגאול את הדם השפוך בדמו של הרוצח.⁶¹ יחד עם זאת, החוק הכיר הן בנקמת דם והן בכופר נפש כחלופות שוות-ערך לתיקון המצב. לפיכך, גאולת הדם התממשה באמצעות פגיעה בנפש אדם ממשפחת הרוצח או בדמות פדיון כופר-נפש.⁶²

חוקי המזרח הקדום הכירו ב"גואל הדם" כבעל מעמד משפטי מובחן. זכויותיו וחובותיו של גואל הדם נקבעו בהתאם לנסיבות הרצח, מעמד הרוצח, מעמד הנרצח ונסיבות הוצאת גאולת הדם לפועל. עונשו

⁵⁶ שמש, "מידה כנגד מידה בסיפורת המקראית", *בית מקרא* מ"ד (תשנ"ט), עמ' 261-277 (להלן: שמש, "בסיפורת המקראית"); האריס מצידו רואה בכך התקדמות בסדר החברתי, בהיותו "צורה גסה של צדק, ניסיון לגרום לתוקפן את אותו אבדן או כאב אשר הוא גרם, או ביקש לגרום, לקורבנו"; Harris, *Lex Talionis*, p. 3, השו"ל: Miller, *Eye for an Eye*, p. 24-25.

⁵⁷ **בראשית**, פרק ט', 6; Barmash, *Homicide*, pp. 12-20.

⁵⁸ **דברים**, פרק כ"ד, 16.

⁵⁹ **שמות**, פרק כ"ד, 4. מילר מבחין פה בין תפיסת הגמול האישית שנמצאת בספר ויקרא ודברים, לבין התפיסה הקולקטיבית הנמצאת בספר שמות (Miller, *Eye for an Eye*, pp. 21). תפיסה זו אינה עומדת במבחן טקסטואלי, משום שיש למצוא תפיסת גמול קולקטיבית לדורות גם בחיבורי האסכולה הדויטרונומיסטית, כפי שמראה הציטוט הבא. לדיון מעמיק בפסוק זה במסגרת ערך החיים במקרא ראו: גרינברג, משה, "ערך החיים במקרא", בתוך: **קדושת החיים וחירוף הנפש**, גפני ישעיהו ורביצקי אביעזר (עורכים), ירושלים, תשנ"ג, עמ' 46-47. לדיון בתפיסת האחריות הקולקטיבית להפרת ציוויים דתיים במקרא ראו:

Paris and Dari-Mattiacci, "Communal Liability", pp. 495-497; **מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה**. ירושלים, תשנ"ז, עמ' 122-123 ועמ' 4-132.

⁶⁰ **ירמיהו**, פרק ל"א, 29; **יחזקאל**, פרק י"ח, 2; נאור, מנחם, "אבות אכלו בוסר וגו' בהיסטוריוגרפיה המקראית", *בית מקרא* ל"ז (תשנ"ב), עמ' 150-156; Paris and Dari-Mattiacci, "Communal Liability", pp. 496.

⁶¹ באכדית קיים מונח דומה – *Bēl Dame* (בעל דם) – אך הוא מתייחס הן לפוגע והן ליורשי הנפגע, ומשקף את היותם צדדים לסכסוך דם, שהוא בעיקרו סכסוך פרטי להם. Barmash, *Homicide*, p. 8. Spreling, "Bloodguilt", pp. 19-25; Barmash, *Homicide*, pp. 7-8.

של הרוצח היה עניין פרטי שנידון בין משפחת הרוצח למשפחת הנרצח. רשויות החוק יכלו לדון במקרה רצח רק בהסכמת גואלי הדם. השלטון או הממסד הדתי הכירו בתוקפם של הסכמים שנחתמו בין הצדדים לסכסוך הדם, ועל פיהם הומר דינו של הרוצח מפגיעה פיזית לפיצוי ממוני.⁶³ במקרים יוצאים מן הכלל שמתועדים בערי מדינה במסופוטמיה העתיקה, עונש מוות הוטל על רוצחים במזיד בידי השלטונות, וזאת בשל בשל חומרת העבירה ולא מטעמי נקם.⁶⁴

בחוק המקראי קיים איסור אפודיקטי חמור על רצח: **"לא תרצח"**.⁶⁵ הרצח הוא החטא הקדמון של קין, ואיסור יסודי על מעשה זה מעוגן בברית שכרת האל עם נוח ובני משפחתו לאחר המבול: **"שֶׁפֶךְ דַּם הָאָדָם - בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ"**.⁶⁶ תקבולת זו משקפת את עקרון המידה כנגד מידה. הבסיס החוקי לנקמת הדם הוא בריאת האדם בצלם אלוהים, כמופיע כספר בראשית, פרק ט', פסוק 6: **"כִּי בְצַלְמֵ אֱלֹהִים עָשָׂה אֱת הָאָדָם"**.⁶⁷ לפי יעל שמש, העובדה שהתורה מציגה את עונש הרוצח כחוק שניתן על ידי הבורא לכלל האנושות, עוד בטרם היות ישראל לעם, מלמדת על חשיבותו ועל תוקפו האוניברסלי בעיניה.⁶⁸ לפיכך, החוק המקראי אינו מבחין בין נטילת חייו של עבד לנטילת חייו של בן חורין, ומעשה הרציחה נחשב לעבירה כלפי האל.⁶⁹

המקרא מדגיש את חובת הענשת הרוצח בנטילת חייו: **"לא-תחוס עינך עליו; ובערת דם-הנקי מִיִּשְׂרָאֵל וְטוֹב לָךְ"**.⁷⁰ לרוצח אין מחסה אפילו במזבח, ויש איסור חמור להתיר לו לפדות את נפשו.⁷¹ בכל מקרה של רצח יחול עקרון **"ולא תחוס עינך: נפש בנפש"**,⁷² שכן **"איש כי יכה כל-נפש אדם--מות יומת"**.⁷³ כפי שנראה להלן, המובאה האחרונה – אשר נועדה לחזק את דבקות בני ישראל בעקרון הטאליוני – שימשה כר פורה למדרשי חכמים, שנועדו לבטל את העקרון הטאליוני לטובת גמול ממוני במקרים שאינם רצח.

⁶³ סגל, פרץ, **"ולא תקחו כפר לנפש רצח"** – לפסלותו של הסכם לפדיון רוצח, **שנתון המשפט העברי** י"ג, תשמ"ז, 215; Harris, Johns Revd., *Lex Talionis and the Jewish Law of Mercy*, London, Undated, pp. 2-3; Cantarella, Eva, "Dispute Settlement in Homer: Once Again on the Shield of Achilles", in: Strangas, J. (ed.). *Mélanges en l'honneur Panayotis D. Dimakis: Droits Antiques et Société*. Athens, 2002, pp. 147-66 (ההלכה החנפית, ראו: אל-שיבאני, אל-אצל, 7, 5-6. ייחודה של עבירה זו בהלכה המוסלמית מתבטא שבחירת העונש מבין החלופות החוקיות, וכן מימוש הדין, מסורים לידי הנפגעים – לאחר שנקבעה מידת האחריות הפלילית של הפוגע בידי הקאדי: מטאו, אל-קצאץ, עמ' 7.

⁶⁴ Barmash, *Homicide*, p. 11.

⁶⁵ **שמות**, פרק כ', 12; **דברים**, פרק ה', 16.

⁶⁶ **בראשית**, פרק ט', 6; אהוביה [כך], אברהם, **"לא תרצח"** (שמות כ, יג): עיון ביחס המקרא אל שפיכות דמים, **בית מקרא** כ"ז, ב-ג (תשמ"ב), עמ' 133-143; שמש, אהרן, **"אלו הן הנהרגין"**: עיון בפרק מתורת העונשים של חז"ל, **שנתון המשפט העברי** כ"א (תשנ"ח-תש"ס), עמ' 275; לורברבוים, יאיר, **צלם אלהים: הלכה ואגדה**, ירושלים ותל-אביב, 2004, 6-221.

⁶⁷ לורברבוים, **צלם אלהים**, עמ' 217-221.

⁶⁸ יעל שמש, **"בחוק המקראי"**, עמ' 146. השוו ל-18-19. Barmash, *Homicide*.

⁶⁹ בחוקי המזרח הקדום תפיסה דומה היתה קיימת במצרים העתיקה לבדה, שבה חיי אדם נידונו בידי עונשין משום שהם נתפסו כעניין בלתי-תלוי במעמדו האזרחי של הנפגע (מטאו, אל-קצאץ, עמ' 60 ועמ' 192).

⁷⁰ **דברים**, פרק י"ט, 13. לפי קירשנבאום, ברצח ה"מחיר" שנדרש הפוגע לשלם הוא חייו (קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 927).

⁷¹ **במדבר**, פרק ל"ה, 31.

⁷² **דברים**, פרק י"ט, 21.

⁷³ **ויקרא**, פרק כ"ד, 18.

בחוקי המזרח הקדום ובמנהג השבטי, קיימות פרקטיקות חלופיות להרג רוצח: הרג תמורה וכופר נפש.⁷⁴ הרג תמורה היה מקובל במנהג הקדום והוא מתואר בשירת ההתפארות על רצח המיוחסת ללמך בן מתושאל (דור חמישי לקין בסדר הדורות): וַיֹּאמֶר לְמֶךְ לְנִשְׁוֹ / עֵדָה וְצִלָּה שְׁמַעַן קוּלִי / נָשִׁי לְמֶךְ, הַאֲזִנָּה אִמְרָתִי: / כִּי אִישׁ הֲרַגְתִּי לְפַעְעִי / וַיִּלְד לְחַבְרָתִי / כִּי שְׁבַעַתִּים, יִקֶּם-קָוֹ; / וְלְמֶךְ, שְׁבַעִים וְשִׁבְעָה.⁷⁶ בהתאם לעקרון המידה כנגד מידה שתיארתי בסעיף הקודם - האחריות על פגיעה במקרא היא אישית ונאסרת פגיעה בקבוצת הסולידריות החברתית של הפוגע. לפיכך, החוק המקראי אוסר על הרג תמורה וקובע ברורות: "לֹא יוֹמְתוּ אַבּוֹת עַל בְּנִים וּבְנִים לֹא יוֹמְתוּ עַל אַבּוֹת, אִישׁ בְּחַטָּאוֹ יוֹמְתוֹ".⁷⁷ המקרא יוצא דופן בכך שהוא מתייחס לגמול בלתי-מידתי זה באופן שלילי, מציג אותו כחלק מההידרדרות המוסרית שהובילה למבול ואף פוסל אותו כליל בהמשך.

באופן דומה, שולל המקרא אפשרות להמרת עונש הרוצח בפיצוי כספי - כופר נפש: "וְלֹא-תִקְחוּ כֹפֶר לְנַפְשׁ רֹצֵחַ אֲשֶׁר הוּא רָשָׁע לְמוֹת כִּי-מוֹת יוֹמֵת"⁷⁸ ו"וְלֹא-רָצַח לֹא יִכְפֹּר לְדָם אֲשֶׁר שָׁפַךְ בָּהּ כִּי אִם בְּדָם שָׁפְכוּ".⁷⁹ ניסוח דומה מצוי גם בספר ויקרא.⁸⁰ הסיפור התנ"כי ממחיש כי עקרון זה חל אף על מלכים במעורבות אלוהית: האל גוזר על המלך אחאב למות בעבור שילוח בן-הדד לחופשי בניגוד למצוותו: "וַיֹּאמֶר אֱלֹהֵי, כֹּה אָמַר ה', יַעַן שָׁלַחְתָּ אֶת-אִישׁ-חֶרְמִי, מִיַּד--וְהִיתָה נַפְשׁךָ תַּחַת נַפְשׁוֹ, וְעַמְדָּ תַּחַת עַמּוֹ".⁸¹ לפי גרינברג, החוק המקראי אינו מאפשר למשפחת הנרצח לבחור בכופר נפש במקום נקמת דם, משום שהרצח הוא גם פגיעה באל שהאדם נעשה בצלמו.⁸² חרף זאת, בתנ"ך מופיעים תיאורים של מימוש עקרון נקמת הדם בידי גואלי הדם, בניגוד לדעת השלטון המרכזי או בהיעדרו.⁸³

לאחר שתיארנו את סעיפי היסוד של החוק המקראי בדבר רצח, מן הראוי להצביע על הדעות העיקריות במחקר לגבי אופיו של חוק זה. ניכר, כי מרבית החוקרים שעסקו בנושא ראו בו חוק פלילי. **ריצ'רד האיריס** רואה בחוק זה ביטוי לדין פלילי במקרא, אשר ניתן למצוא בו חוקים פליליים ונוזיקיים

⁷⁴ המושג "הרג תמורה" משמש בחקר המקרא, אבל גם במספר מחקרים על החברה הבדואית, לציון הריגת אדם אחד שאינו הרוצח בנקמה על נטילת חיים. המושג "נקמת דם" אינו מבחין בין דרכים שונים לממש נקמת דם – הרג הרוצח תחת הנרצח, או הרג כל אדם אחר מקבוצת הרוצח במקום להמית אותו עצמו. להבחנה זו יש חשיבות למיקום נכון של חוק הקוראן (והשריעה בעקבותיו) ביחס למנהג הגיאולי, שכן הרג הרוצח עצמו מחויב בשריעה, אך כפי שנראה בהמשך במנהג ניתן להמית כל אדם זכר בגיר מקבוצת הפוגע במקום ההרוג.

⁷⁵ ויינפלד, משה, **בראשית**, אנציקלופדיית עולם התנ"ך, ירושלים, 1994, עמ' 47.

⁷⁶ **בראשית**, פרק ד, 23-4.

⁷⁷ **דברים**, פרק כ"ד, 16; ראו שמש, "בחוק המקראי", עמ' 150; קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 918 ומטאווע, **אל-קצאץ**, עמ' 4-95.

⁷⁸ **במדבר**, פרק ל"ה, 31.

⁷⁹ **שם**, פרק ל"ה; שמש, "הנהרגין", עמ' 275; 54; Miller, *Eye for an Eye*.

⁸⁰ **ויקרא**, פרק כ"ד, 19-20.

⁸¹ **מלכים א'**, כ', 39 ו-42. הגמול מוצג למלך על ידי נביא כמשל, לפיו שבוי הופקד בידיו תחת איום "שִׁמְרָה אֶת-הָאִישׁ הַזֶּה--אִם-הִפְקֵד יִפְקֵד, וְהִיתָה נַפְשׁךָ תַּחַת נַפְשׁוֹ אוֹ כֹכַר-בְּסֶף תִּשְׁקוּל" (שם, פס' 39). המלך אישר את הדין, אך האל לא אפשר לו לפדות את נפשו (בהתאם לאיסור בחוק המקראי).

⁸² גרינברג, משה, "הנחות יסוד של החוק הפלילי במקרא", בתוך: שפירא, א. (עורך), תורה נדרשת, תל-אביב, 1984, עמ' 20-22.

⁸³ **שמואל ב'**, א', 16; **שם**, ג', 27-26; **שם**, ד', 12-11; **מלכים א'**, ב', 31-32.

במשמעותם המודרנית.⁸⁴ **אנטון פיליפס** מגדיר את החוק הפלילי במקרא, ככולל דינים הדורשים הטלת עונש מוות בידי הקהילה.⁸⁵ **משה גרינברג** מצדו רואה בחוק המקראי חוק פלילי, השולל את התפיסה המשפטית הנפוצה בחוקי המזרח הקדום לפיה ניתן לכמת חיי אדם בכסף, או להשוות בין ערך חיי אדם אחד למשנהו: "הרעיון של פיצוי כלשהו בטל ומבוטל. חטאו של הרוצח אין לו שיעור, כי ערך אדם שנרצח אין לו שיעור. קרובי הנרצח אינם רשאים לקבוע סכום המפצה על הרצח".⁸⁶ גישה קרובה לזו היא גישתו של **משה ויינפלד**, לפיה החוק המקראי מבטא את הרשות הדתית.⁸⁷ בעיני הממסד הדתי, נקמת דם הייתה עניין בעל משמעות ציבורית ומשפטי רצח נידונו בידי ה"קהל".⁸⁸ מנגד, היו חוקרים כגון **שמואל א' ליונשטם** שהראו כי הענשת הרוצח בחוק המקראי תלויה בגואל-הדם בלבד, וביכולתו לקבל כופר נפש גם בניגוד ללשון החוק ומכאן שאין מדובר פה בחוק פלילי.⁸⁹

1.3 דין הורג בשגגה – גלות לעיר המקלט

החוק המקראי מכיר בעילת הרג בשגגה ומבקש להגן על ההורג מפני נקמת דם במסגרת מוסד "עיר המקלט".⁹⁰ חוקי עיר המקלט נידונים בספר ויקרא, פרק י"ט ובספר במדבר, פרק ל"ה. דינים אלו קשורים בטבורם להבחנה המשפטית שבין הורג בזדון להורג בשגגה, והבחנה זו בכל מקרה ומקרה מוטלת על עדת עיר המקלט או על זקניה לפי קריטריונים מובחנים.

המקרא מצווה כי ערים ייעודיות ישמשו מפלט מגואל הדם: "וְהָיָה, לְנוֹס שְׂמָה כָּל-רֹצֵחַ"⁹¹ או כל הורג בשגגה (וְנוֹס שְׂמָה רֹצֵחַ מִכָּה נֶפֶשׁ בְּשִׁגְגָה).⁹² "וְהָיוּ לָכֶם הָעָרִים לְמִקְלַט מְגֹאֵל וְלֹא יָמוּת הַרֹצֵחַ עַד עֲמֹדוֹ לִפְנֵי הָעֵדָה לְמִשְׁפָּט".⁹³ עיר המקלט מיועדת אך ורק להורג בשגגה (רֹצֵחַ מִכָּה נֶפֶשׁ בְּשִׁגְגָה), אשר הכה את רעהו ללא כוונה ("בְּבַלִּי-דַעַת") והוא לא מצוי בריב עימו ("וְהוּא לֹא-שָׁנֵא לּוֹ מִתְמַל שְׁלֵטָם").⁹⁴ לשם המחשה של הריגה בשגגה, החוק המקראי מתאר מקרה של שני חוטבי עצים ביער, אשר אחד מהם נהרג כאשר להב

⁸⁴ Hiers, Richard H., "Ancient Laws, Yet Strangely Modern: Biblical Contract and Tort Jurisprudence", *University of Detroit Mercy Law Review* 88 (2011), pp. pp. 489-493.

⁸⁵ Phillips, Anthon, *Essays on Biblical Law*, London and New York, 2004, pp. 2-3.

⁸⁶ גרינברג, "הנחות סוד", עמ' 13-37; הציטוט, הלקוח מעמ' 13, מובא אצל סגל, "ולא תקחוי", עמ' 216.

⁸⁷ ויינפלד, משה, "לתפיסת החוק בישראל ומחוצה לו", **בית מקרא** ח' (תשכ"ח), עמ' 58-63.

⁸⁸ **יחזקאל**, פרק ט"ו, 38-41; **שם**, פרק כ"ג, 55-57. מצוטט אצל סגל, "ולא תקחוי", 216; השוו גם לתפקיד ה"עדה" במשפט

הורגים בשגגה בשער עיר המקלט (**במדבר**, פרק ל"ה, 12).

⁸⁹ ליונשטם, שמואל א', "דין הניאוף ודין הרצח במשפט המקרא ובמשפט המיסופוטמי", **בית מקרא** ז' (תשכ"ב), עמ' 55-59.

⁹⁰ Barmash, *Homicide*, p. 9.

⁹¹ **דברים**, פרק י"ט, 3. כפי שמתברר מן ההקשר בפסוקים הבאים, המונח "רֹצֵחַ" מתייחס לכל שופך דם, הן במזיד והן בשגגה.

⁹² **במדבר**, פרק ל"ה, 11.

⁹³ **שם**, פרק י"ט, 12.

⁹⁴ **שם**, פרק י"ט, 4.

ברזל נפל עליו מגרזן חברו.⁹⁵ המפלט האלוהי מוענק להורג משום שאדם איננו נדרש לשלם בחייו על מעשה שלא התכוון לעשות, או כזה שנגרם מהתערבות אלוהית: "וְאֲשֶׁר לֹא צָדָה, וְהֶאֱלֹהִים אָנָּה לִידּוֹ."⁹⁶

בבוא הורג בשגגה בשערי עיר המקלט, עליו לעמוד למשפט העדה, שאמונה על קביעת נסיבות ההריגה ומצווה להצילו מידי גואל הדם בהתקיים התנאים הנדרשים. החוק המקראי המופיע בספר במדבר קובע מפורשות כי שופך דם ("רוצח") לא יוצא להורג לפני שהוא עומד למשפט לפני העדה,⁹⁷ בעוד שהחוק בספר דברים מאפשר לנוקם הדם לפעול באופן חופשי, כל עוד שופך הדם לא הגיע לעיר המקלט או לאחר שיצא מגבולותיה.⁹⁸ שני הפרקים מפרטים את ה"משפטים" לפיהם יבחן מקרה ההרג. המקרא מקדיש מקום נרחב לבירור קיומה של כוונת זדון – מחשבה תחילה או כוונה – מאפיין של הדין הפלילי.⁹⁹ כוונת זדון נקבעת לפי שורת אמצעים: בין היתר לפי הכלי שבו השתמש ההורג – אם בכלי ברזל, או באבן יד, או בכלי עץ – הרי שהרצח במזיד.¹⁰⁰ דרך אחרת לקבוע את מימד כוונת התחילה היא קיום איבה או מריבה בין ההורג להרוג ("וְהוּא לֹא-שָׂא לּוֹ מִתְמַל שְׁלֶשֶׁם").¹⁰¹ הורג במזיד מוגדר כמי שתכנן את ההריגה מבעוד מועד, התקיף את קורבנו ("וְאָרַב לּוֹ וְקָם עָלָיו") והצליח להרגו.¹⁰² הבחנה נוספת היא בין הכאה מכוונת שהובילה למוות, הנתפסת כרצח במזיד, לעומת הכאה פתאומית ללא כוונה, "בְּלֹא-אִיבָה" – שהינה הרג בשגגה.

אם העדה קובעת שההורג הרג במזיד הוא יוסגר לגואל הדם לשם הוצאתו להורג: "וְכִי-יְהִיֶּה אִישׁ, שָׂא לְרַעְהוֹ, וְאָרַב לּוֹ וְקָם עָלָיו, וְהִפְהוּ נֶפֶשׁ וּמָת; וְנָס, אֶל-אֶחָת הָעָרִים הָאֵלֶּה. יָב וְשִׁלְחוּ זִקְנֵי עִירוֹ, וְלָקְחוּ אֹתוֹ מִשָּׁם; וְנָתְנוּ אֹתוֹ, בְּיַד גֹּאֵל הַדָּם--וּמָת."¹⁰³ במידה שנקבע שההרג נגרם בשגגה, ההורג זוכה לחסות הרשות הדתית בעיר המקלט,¹⁰⁴ ורק מותו של הכהן הגדול ישחרר אותו מגלותו.¹⁰⁵ כפי שיש איסור ליטול כופר נפש מרוצח "אֲשֶׁר-הוּא רָשָׁע לְמוֹת כִּי-מוֹת יוֹמָת", כך נאסר לקחת מהורג בשגגה כופר נפש שיאפשר לו

⁹⁵ **שם**, פרק י"ט, 5. לפי ברמש, זוהי דוגמה לאופן שבו החוק המקראי עיבד מקרים משפטיים מופשטים, שנידונו בספרות המשפטית המשותפת לעמים שונים במזרח הקדום, תוך התאמתם לצרכים החברתיים של תרבות ישראל הקדומה. המקרה נדון גם במשפט המוסלמי, בו רואות האסכולות הלא-חנפיות דוגמה להרג בשגגה או "שִׁבְהַ אֶל-עֵמֶד", ראו: Anderson, J.N.D., "Homicide in Islamic Law", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 13, no. 4 (1951), p. 821; Barmash, *Homicide*, p. 10.

⁹⁶ **שמות**, פרק כ"א, 13; "צִדָּה" בבנין קל הוראתו "ארב, התנכל, התנקש"; לפועל קיימה מקבילה בערבית במשמעות דומה; ראו: אבן שושן, **המלון החדש**, 3, עמ' 1121; אבן מנטויר, **לסאן אל-ערב**. קהיר, דאר אל-מעארף, לת. 27, עמ' 2421.

⁹⁷ **במדבר**, פרק ל"ה, 12.

⁹⁸ **דברים**, פרק י"ט, 6.

⁹⁹ Barmash, *Homicide*, p. 10. לפי פריסי ודארי-מטיאצי, במערכות חוק קדומות אחרות קיימת הבחנה בין אחריות לבין אשמה. כך, אדם יכול לשאת באחריות למעשה על אף שאין הוא אשם בו (למשל במקרה של הרג בשגגה). האחריות נקבעת לפי עצם גרימת המעשה, והענשת חובל שאינו-אשם בחבלה נועדה לכפר על הפגיעה במישור הדתי: Parisi and Dari-Mattiacci, "Communal Liability", p. 497.

¹⁰⁰ **במדבר**, פרק ל"ה, 16-18.

¹⁰¹ **דברים**, פרק י"ט, 4 והשווה ל**שמות**, פרק כ"א, 14 ול**במדבר**, פרק ל"ה, 20.

¹⁰² **דברים**, פרק י"ט, 11.

¹⁰³ **שם**, פרק י"ט 19-20.

¹⁰⁴ **במדבר**, פרק ל"ה, 25.

¹⁰⁵ רגב, שאול, "מוות הכהן הגדול", **דף שבועי מאת היחידה ללימודי יסוד ביהדות באוני' בר-אילן**, מס' 612, תשס"ה.

לחזור לאחוזתו לפני מות הכוהן הגדול.¹⁰⁶ האיסור המפורש ליטול כופר נפש מהורג בשגגה מבטא את החידוש המקראי ביחס למקובל בדיני המזרח הקדום, שמטרתם היתה לפצות את משפחתו של ההרוג.¹⁰⁷ מוסד עיר המקלט משקף מעבר ממערכת משפט מנהגית של חברה שבטית חסרת שלטון מרכזי למערכת משפטית המותאמת לחברה מיושבת, בעלת סמכות דתית מרכזית. עובדה זו עולה מתוך דברי ההסבר לחוק המופיעים בספר דברים פרק י"ט: כאשר האל יוריש את הגוים בפני עם ישראל, הוא יקבע את גבולם של האחרונים, והם יישבו בעריהם ובבתיהם. באותה העת יוקצו שלוש ערים ממערב לירדן ושלוש ערים ממזרח לו, שיהיו מיועדות להורגים בשגגה מקרב בני ישראל, משורות הגרים ומבין התושבים בארץ (בעלי המעמד הארעי). החוק המקראי חוזה אפשרות של התרחבות טריטוריאלית של עם ישראל, שתוביל ליסוד שלוש ערי מקלט נוספות: "וְאִם-יָרַחֵב ה' אֱלֹהֶיךָ, אֶת-גְּבֻלְךָ, וְיִסְפַּף לְךָ עוֹד שְׁלֹשׁ עָרִים, עַל הַשְּׁלֹשׁ הָאֵלֶּה".¹⁰⁸ יישום דיני ההורג בשגגה מתואר בספר יהושע, פרק כ'. בפרק זה קובע יהושע את קדש, שכס ובאר שבע כערי מקלט לשבטי ארץ ישראל, ואת בצר, ראמות וגולן כערי מקלט לשבטי עבר הירדן.¹⁰⁹ ספר יהושע שונה את עיקרי הדין, ומודגשת בו חשיבות העמדת נוטל החיים למשפט העדה.¹¹⁰ לסיכום, דיני עיר המקלט הם פשרה בין המנהג – שלפיו נקמת דם חלה הן על רוצח והן על הורג בשגגה, לבין החוק המקראי שקובע סייגים להרג.¹¹¹ החוק המקראי מכיר בנקמת הדם מחד גיסא, אבל מגביל אותה למקרי רצח מאידך גיסא (גישה דומה לזו תאומץ לימים בשריעה).¹¹² בניגוד להטלת האחריות לגאולת דם ההרוג על משפחת הנפגע, הרי שהאחריות לשפוט את ההורג בשגגה ולהעניק לו מחסה נתונה ל"זקני עירו" של ההורג בחסות הרשות הדתית.¹¹³

¹⁰⁶ במדבר, פרק ל"ה, 32.

¹⁰⁷ Barmash, *Homicide*, p. 9.

¹⁰⁸ דברים, פרק י"ט, 8-9. החוק בספר במדבר קובע יסוד של שש ערי מקלט מלכתחילה: "וְאֵת הָעָרִים אֲשֶׁר תִּתְּנֶנּוּ לְלוּיִם... אֶת שְׁלֹשׁ הָעָרִים תִּתְּנֶנּוּ מֵעֵבֶר לְיַרְדֵּן וְאֵת שְׁלֹשׁ הָעָרִים תִּתְּנֶנּוּ בְּאֶרֶץ כְּנָעַן עָרֵי מִקְלַט תִּהְיֶינָה". במדבר, פרק ל"ה, פס' 6 ו-13.

¹⁰⁹ איזנברג י., "יהושע כ: גאולת הדם ומשמעותה", בתוך: איזנברג, לפני היות מלך – עיונים בספר יהושע, מכללת דעת, ל.ת. ספר יהושע, פרק כ', פס' 3-6, 9.

¹¹¹ לפי ברמש, החוק מכיר בנוהג והופך אותו למוסד משפטי חוקי, הקשור לתפקיד השבט והמשפחה המורחבת (kinship) כמסגרת הסולידריות המרכזית בחברה. החוק מכשיר את המנהג, אך מבקש לווסת אותו. Barmash, *Homicide*, p. 8.

¹¹² השו"ת לחוק המוסלמי: Anderson, J.N.D., "Homicide in Islamic Law", pp. 811-828.

¹¹³ מות הכהן הגדול קובע את תום הגלות: דברים, פרק י"ט, 12. להבנה הרבנית של הלכות אלה ראו: משה בן מימון (רמב"ם), ספר משנה תורה הוא היד החזקה, ירושלים, מהדורת כתובים, 1993, ספר נזיקין, הלכות רוצח ושמירת נפש, ז', 9 ו-13.

1.4 דיני פוגע בגוף – עין תחת עין או פיצוי ממוני

מקרי הפגיעה בגוף נידונים לגמול טאליוני או במספר מקרים מצומצם שיפורטו להלן לפיצוי ממוני. בכך, החוק המקראי שונה מחוקי המזרח הקדום, אשר ראו בפגיעה גופנית עניין שדורש על פי רוב פיצוי כספי, אשר נקבע לפי מעמד הקורבן ולפי חומרת הפגיעה בו.¹¹⁴ יוצא הדופן הבולט להכללה זו הם חוקי חמורבי המצווים על פגיעה גופנית שווה בין בני חורין.¹¹⁵ אפתח את דיוני בעיקרון הטאליוני, "עין תחת עין", שהוא העקרון הכללי החל במקרי פגיעה בגוף בחוק המקראי. לאחר מכן, אדון במקרים הספורים שבהם מתאפשר פיצוי ממוני על פגיעות אלה. לסיום, אדון באמות מידה שלפיהם מיושם דין "עין תחת עין" בסכסוכים בין הבריות.

ככלל, החוק המקראי מורה כי פגיעה גופנית, "נְתִינַת מוֹם", תיענה במידה כנגד מידה: "יֵט וְאִישׁ כִּי-יִתֵּן מוֹם בְּעַמִּיתוֹ – כַּאֲשֶׁר עָשָׂה כֵן יַעֲשֶׂה לוֹ. כִּי שָׁבַר תַּחַת שֶׁבֶר, עֵינַי תַּחַת עֵינַי, שֶׁן תַּחַת שֶׁן – כַּאֲשֶׁר יִתֵּן מוֹם בְּאָדָם כֵּן יִתֵּן לוֹ."¹¹⁶ העקרון הטאליוני מובא בספר שמות, פרק כ"א בנוסחה מורחבת: "כִּד עֵינַי תַּחַת עֵינַי, שֶׁן תַּחַת שֶׁן, יִד תַּחַת יָד, רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל. כִּהֵּ כֹוִיָּה תַּחַת כֹוִיָּה, פָּצַע תַּחַת פָּצַע, חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה."¹¹⁷

"ספר הברית" (שמות, פרקים כ"א-כ"ב), ממקורות החוק הקדומים במקרא, דן בשורת מקרים של פגיעה גופנית באדם ובבהמה הנגרמים כתוצאה מרשלנות.¹¹⁸ דיני פגיעה בידי בעל חיים או ביחס לבעל חיים נידונים בחוק המקראי בדיני נזיקין החורגים מגדרות דיוני, ולפיכך אדון במסגרת זו רק בפגיעות של בהמה באדם.¹¹⁹ במקרה שחית משק פוגעת בבני אדם היא תומת ובעליה ייענש גם כן, אם הוא נושא באחריות לפגיעה. בה בעת, החוק מאפשר לבעל החיה להינצל מפגיעה טאליונית בתמורה לתשלום כופר אם יסכים לכך הנפגע: "אִם כָּפַר יוֹשֵׁת עָלָיו – וְנָתַן פְּדִיָן נִפְשׁוֹ כְּכֹל אֲשֶׁר יוֹשֵׁת עָלָיו."¹²⁰ פיצוי ממוני קיים גם במקרה שבו שור הורג אמה או עבד – עת המשעבד יקבל שלושים שקלי כסף והשור יסקל.¹²¹

חלק אחר של "ספר הברית" מתייחס לפגיעה גופנית שנגרמת במסגרת עימות בין בני אדם.¹²² במקרה ריב בין אנשים, שבמהלכם אחד מהניצים פוגע באישה הרה וגורם ל"אֶסוֹן" (כוונת החוק המקראי

¹¹⁴ Barmash, *Homicide*, p. 11.

¹¹⁵ שמש, "בחוק המקראי", עמ' 156; קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 938.

¹¹⁶ ויקרא, פרק כ"ד, 19.

¹¹⁷ שמות, פרק כ"א, 25.

¹¹⁸ לדעתו של גבריהו, משקפות הלכות "ספר הברית" מקרי גבול ולא את הלכות הדין הראשי, ראו: גבריהו, עמית, *דיני החבלות בתורת התנאים*, עבודה לשם מילוי חלקי של הדרישות לתואר מוסמך אוניברסיטה, ירושלים, תשע"ג, עמ' 37.

¹¹⁹ האיירס טוען כי ספר הברית מחולק למשפט פלילי – דיני פגיעה בנפש, ולמשפט אזרחי – דיני נזיקין שעוסקים בדיני פגיעות בגוף, במשמעותם המודרנית. פגיעה בבהמה נידונה בנזיקין. לפירוט שיטתו, ראו: Hiers, "Ancient Laws", p. 480-484.

¹²⁰ שמות, פרק כ"א, 30. החוק המקראי פותח דלת לבעיות רבות בהגעה להסדר בין הצד הפוגע לצד הנפגע, אשר מודגמות יפה אצל מילר: Miller, *Eye for an Eye*, pp. 48-9.

¹²¹ שמות, פרק כ"א, 32; גרינברג, "ערך החיים", עמ' 41 ועמ' 44.

¹²² Hiers, "Ancient Laws", p. 481-383.

איננה ברורה), האחראי לנזק מחויב לשלם פיצוי.¹²³ במקרה שהאישה או העובר מתים – הפוגע משלם בחייו "ונתתה נפש, תחת נפש". במקרה ש"לא יהיה, אסון – ענוש יענש, כאשר ישית עליו בעל האשה, ונתן, בפללים", קרי הפוגע מחויב בפדיון כופר כפי שייקבע על ידי הבעל – ראש היחידה המשפחתית, קבוצת הסולידריות החברתית הבסיסית של הנפגעת.¹²⁴ לעניות דעתו של האיירס, סעיפיו של חוק זה ממחישים את ההבחנה בין משפט פרטי ומשפט פלילי במקרא, שכן אם האישה מתה הרי שההורג מחויב בנפשו, בעוד שאילו רק קרה "אסון" – הוא מחויב בנזיקין בלבד.¹²⁵ כמו כן, דין זה הוא צוהר להבנת עקרונות מוסד כופר הנפש במקרא. ניתן להיווכח, כי החוק המקראי איננו קובע את שיעור הפיצוי. בכך הוא דומה לקוראן,¹²⁶ אך שונה מחוקים אחרים במזרח הקדום או מהשריעה.¹²⁷ כופר הנפש, אשר נקבע במקרא בידי הצד הנפגע, משקף ככל הנראה נוהג לערוך משא ומתן בין הצדדים לסכסוך בהתאם למעמדם של הפוגע והנפגע. בחוק המקראי, האחריות על הוצאת הדין לפועל מוטלת על הצד הנפגע, כמו במנהג הג'אהלי, וזאת בשונה מההלכה הרבנית, שבה סמכות זו עוברת לסנהדרין כנציגת הממסד הדתי-רבני.

פרט למקרים מוגדרים אלו, דיני הפגיעה הגופנית במקרא פועלים בכפוף לכלל "עין תחת עין", שמשמעותו המשפטית איננה ברורה די צרכה.¹²⁸ חוקרים שונים העלו טענות לשוניות ותוכניות שלאורן הם הבינו את החוק כהנחיה לגמול ממוני.¹²⁹ לעומת זאת, מראה שמש כי מן הפשט עולה שהכוונה היא לגמול גופני. ראשית כל, במקרים שבהם החוק המקראי מתכוון לפיצוי הוא מציין זאת במפורש; שנית, הנוסחה הטאליונית משקפת את עקרון המידה כנגד מידה, שהוא היסוד לתפיסת הצדק המקראית. שלישית, החוק המקראי מלווה בנוסחאות המדגישות את חובת יישום הדין כגון "ובערת הרע מקרבך"¹³⁰ או "ולא תחוס עינך", אשר ניתנות להבנה רק לאור הדרישה הקשה לפגיעה גופנית.¹³¹ מיכאל אביעוז, בדיונו בדין "עין תחת עין" על-פי יוסף בן מתתיהו, מקבל את גישתה ומחזיק בדעה כי "באופן כללי הרעיון שביסוד הדרישה 'עין תחת עין' הוא ליצור סימטריה בין הפגיעה בניזוק לבין הרצון להעניש את המזיק".¹³²

¹²³ השו"ל: Davis, James F, *Lex Talionis in Early Judaism and the Exhortation of Jesus in Matthew 5.38-42*, London and New York, 2005, pp. 38-40; לפירוש פילולוגי אפשרי של המילה "אסון" כ"סבלי" או "צער" בתרגום השבעים, ראו: McDaniel, Thomas, F., *The Septuagint Has the Correct Translation of Exodus 21:22-23*, no place, 2012, pp. 1-19. פסוקים אלה נתפסים כבסיס האיסור על הפלות בחוק הנוצרי.

¹²⁴ **שמות**, פרק כ"א, 22-24. ההבחנה בנוגע לתוצאות ה"אסון" ביחס לחיי האישה קיימת גם בשריעה. יחד עם זאת, בשריעה הבעל אינו שייך לקבוצת הסולידריות של האישה וגואלי דמה הם קרובי משפחה האגנטיים: אל-שיבאני, אל-אצל, 7, 5-6.

¹²⁵ Hiers, "Ancient Laws", p. 484.

¹²⁶ **קוראן**, סורה 2 [אל-בקה], 178-179; סורה 4 [אל-נסאא'], 92.

¹²⁷ Anderson, "Homicide", p. 828.

¹²⁸ Barmash, *Homicide*, p. 11.

¹²⁹ שמש, "בחוק המקראי", עמ' 157-159.

¹³⁰ **דברים**, פרק י"ט, 21.

¹³¹ יעל שמש, "בחוק המקראי", עמ' 159-162; אהרן שמש, "הנהרגין", עמ' 275.

¹³² אביעוז, מיכאל, "דין 'עין תחת עין' על-פי יוסף בן מתתיהו", **בית מקרא** נ"ד, א (תשס"ט), עמ' 97 ועמ' 101.

בספר ויקרא, פרק כ"ד, קיים דיון חוזר בחוקי הפגיעה. לפי הכתוב, חוק זה ניתן לבני ישראל באותו מעמד כמו מצוות סקילה של מחלל השם המבורך בידי כל העדה מחוץ למחנה: "וְנִקְבַּ שְׁם-ה' מוֹת יוֹמָת, רְגוּם יִרְגְּמוּ בוֹ כָּל-הָעֵדָה: כָּגֹר, כְּאֶזְרַח--בְּנִקְבוֹ-שָׁם, יוֹמָת."¹³³ בהמשך ישיר למצווה זו נמנים העקרונות החלים במקרי פגיעה בבני אדם ובהמה: כל ההורג אדם מות יומת, המכה נפש בהמה ישלם חלופית תחתיה, הפוגע בגוף יפגע באופן דומה: "יֵחַ וּמָכָה נֶפֶשׁ-בְּהֵמָה יִשְׁלַמְנָה--נֶפֶשׁ תַּחַת נֶפֶשׁ. יֵט וַאִישׁ כִּי-יִתֵּן מוֹם בְּעַמִּיתוֹ-- כְּאִשֶׁר עָשָׂה כִּן יַעֲשֶׂה לוֹ. כִּשְׁבֵר, תַּחַת שְׁבֵר, עֵינַי תַּחַת עֵינַי, שֶׁן תַּחַת שֶׁן--כְּאִשֶׁר יִתֵּן מוֹם בְּאָדָם, כִּן יִתֵּן בוֹ. כֹּא וּמָכָה בְּהֵמָה יִשְׁלַמְנָה; וּמָכָה אָדָם יוֹמָת כִּבֵּן מִשְׁפָּט אֶחָד יִהְיֶה לָכֶם, כָּגֹר כְּאֶזְרַח יִהְיֶה: כִּי אֲנִי אֱלֹהֵיכֶם."¹³⁴

בנקודה זו בדיוני אבקש לייחד את דיוני למקרה בוחן מיוחד, שבו כולל החוק המקראי הבחנות מפורטות יחסית להכרעה בין גמול טאליוני לבין פיצוי ממוני במקרי פגיעה בגוף. החוק המקראי מקדיש מקום מיוחד לדיון במקרה שבו פגיעה בגוף נגרמה במהלך ריב בין אנשים.¹³⁵ הגמול על פגיעה זו נקבע לפי מספר פרמטרים: תוצאות המעשה, הכלי שבו נגרמה הפגיעה ומעמדם החברתי של הפוגע ושל הנפגע. החוק המקראי איננו מתייחס לכל השילובים האפשריים בין המקרים. משום שההתייחסות לכלי שבו נגרמה הפגיעה תלויה בתוצאות המעשה, ובמעמד החברתי של הפוגע ושל הנפגע, לא ניתן לדון בהם בפני עצמם, מעבר להבנה ששימוש בכלי שעלול להוביל למוות הוא גורם מחמיר בראיית המחוקק.

ראשית כל, מתייחס החוק לתוצאות המעשה: האם העבד מת, נעשה נכה או נרפא תוך יום או יומיים. אם העבד מת, מחייב החוק המקראי להרוג את הפוגע בנקמת דם. בדבר ריב בין אנשים, נקבע, כי נפגע שהוכה בכלים שאינם אמורים לגרום להריגה (בְּאֵבֶן אוּ בְּאֶגְרֵף),¹³⁶ ומחלים ("וְלֹא יָמוּת, וְנָפַל לְמִשְׁכַּב. אִם-יָקוּם וְהִתְהַלֵּךְ בַּחוּץ, עַל-מִשְׁעַנְתּוֹ -- וְנִקָּה הַמָּכָה") – הפוגע משלם לו פיצויים ("רַק שְׁבֵתוֹ יִתֵּן, וְרָפָא וְרָפָא"). יחד עם זאת, אם הנפגע נותר נכה, הרי שיושב לפוגע באותה פגיעה לפי עקרון "עין תחת עין".¹³⁷

שנית, הגמול מושפע ממעמדו החברתי של האדם – אדם בן-חורין (רְעֵהוּ) או משועבד (עַבְדוֹ אוּ אִמְתּוֹ). אדם משועבד שמחלים מפגיעת משעבדו – לא זכאי להשיב לו באותה המטבע, "כִּי כִסְפוֹ הוּא" – ובהתאם לכך אם גורמים לפגיעה בעבד, הרי שהפיצוי אף הוא ממוני – והכוונה כאן היא לאמדן הפגיעה

¹³³ ויקרא, פרק כ"ד, 10-16. להקשר הסיפורי שבו נתון החוק, ולזיקותיו להלכה ראו: גבריהו, דיני החבלות, עמ' 37. קירשנבאום מסביר את הקשר שבין שני העונשים: "הנוקב בשם ה' ומקללו וההורג אדם, שניהם פוגעים ביצולם אלהים'...ודינם מיתנה]" (קירשנבאום, בית דין, עמ' 902).

¹³⁴ ויקרא, פרק כ"ד, 18-23.

¹³⁵ Davis, *Lex Talionis*, pp. 43-46.

¹³⁶ שמות, פרק כ"א, 18.

¹³⁷ שם, פרק כ"א, 19; השריעה מתייחסת אף היא לשאלת הקשר שבין הפגיעה לגרימת המוות, ובמידה שבה שני עדים כשרים מעידים כי אדם לא קם ממשכבו מזמן פציעתו ועד מותו, היא קבעה שרואים בפוגע בו כמי שאחראי למות האדם (ולפיכך חייב בקצאץ: שיבאני, אל-אצל, 6, 601-602). באופן כללי, בירור האחריות הפלילית של הפוגע מוטל על הקאצאי בתשאלו את העדים על פי קריטריונים שונים הנוגעים לכלי שבו נעשה שימוש ועוד. ראו, שם, עמ' 602-606.

הגופנית.¹³⁸ ואולם, אם הפגיעה היא באמצעות כלי שעלול לגרום למוות (בַּשֶּׁבֶט) והעבד מת מהמכה – הרי שאדונו נידון למוות. אם אדון פוגע בעבדו באיברים מסוימים, אז הוא משחרר אותו בעבור הפגיעה הגופנית: "וכי יכה איש את-עין עבדו, או-את-עין אמתו--ושחתה: לחפשי ישלחנו, תחת עינו. כזו ואם-שן עבדו או-שן אמתו, יפיל--לחפשי ישלחנו, תחת שנו".¹³⁹ יש מקום להניח, כי העין והשן נבחרו לייצג פגיעה פיזית בכלל, משום שהם משמשים במובן מטונומי איברים בכלל בנוסחה הטאליונית. מכל מקום, מובאות אלה מלמדות, כי קדושת הקניין בחוק המקראי איננה גוברת על הזכות של העבד לחיים.¹⁴⁰ זאת, בשונה מחוקים שהיו נהוגים במסופוטמיה למשל.¹⁴¹

לסיכום, החוק המקראי מבחין בין פגיעה בגוף לבין פגיעה בנפש. בפגיעה בגוף חל עקרון מידה כנגד מידה (עין תחת עין), ללא קשר לכוונה. בפגיעה בנפש יש משקל לכוונה, ומכאן נוצרת הבחנה בין רצח לבין הריגה בשגגה. במקרי רצח חלה נקמת דם, כלומר מידה כנגד מידה, והיא מוגבלת לרוצח לבדו. במקרה של הריגה בשגגה, ההורג נכלא בעיר מקלט. המשותף לכל הפגיעות, הן בגוף והן בנפש, הן במזיד והן בשגגה הוא שאין אפשרות לפיצוי כספי לבד ממקרים יוצאי דופן כגון פגיעה בעובר.¹⁴² מהאמור עולה, כי חוסר האפשרות להמיר את הגמול הטאליוני על נטילת חיים בפיצוי כספי מאפיינת את הדין המקראי. במקרים יוצאי הדופן שבהם ניתן לפצות את הקורבן בכסף, חובת התשלום מוטלת על הפוגע, ולא על קבוצת הסולידריות שלו, וכן החוק אינו קובע את שיעור הפיצוי, אשר נותר להכרעת הצד הנפגע.

החוק המקראי הוא חוליה מקשרת בין עולם החוק של המזרח הקדום לבין מערכות החוק של הדתות האברהמיות, אשר היהדות המקראית הייתה הורתן. הוא שימש כנקודת המוצא להתפתחות מערכת דיני הפגיעה ביהדות הרבנית ובכנסיות הנוצריות, בהיותו מקור אלוהי להלכות ומוסר. כפי שניווכח בפרק החמישי, לחוק המקראי הדים משמעותיים גם בקוראן. החוק המקראי אימץ את עקרון המידה כנגד מידה הקיים גם במנהג השבטי, אך הגביל אותו לאחריות האישית, הנובעת מתפיסת שכר ועונש המובטחת לאדם בברית שנכרתה בינו לבין אלוהיו במעמד הר-סיני.¹⁴³

¹³⁸ שמות, פרק כ"א, 21-20; Miller, *Eye for an Eye*, p. 21.

¹³⁹ שמות, פרק כ"א, 26.

¹⁴⁰ גרינברג, "ערך החיים", עמ' 43-44.

¹⁴¹ סגל, "יולא תקחוי", עמ' 215-226; מילר מכליל וקובע כי בדרך כלל ישומו של עקרון "מידה כנגד מידה" הוגבל בין אנשים שמתקיים שיוויון במעמדם החברתי. העיקרון הטאליוני נתן לאנשים עניים "מטבע" לשלם בו – גופם שלהם: Miller, *Eye for an Eye*, p. 22. גם בהלכה החנפית ישנה הבחנה ברורה בין המעמדות: "אין קצאץ בין עבדים ובני חורין, ולא בין עבדים אלא בדיני נפשות, ואין קצאץ בין גברים ונשים אלא בדיני נפשות", אך לעומת זאת "מתקיים קצאץ בין המוסלמים ובני החסות (אהל אל-דימה, [קרי הנוצרים והיהודים]) בנפש ובמה שזולתה [קרי: פגיעה בגוף]" (שיבאני, אל-אצל, 6, 574).

¹⁴² וכן פגיעת בהמה באדם, החורגת מגדרי דיונונו, Davis, *Lex Talionis*, p. 53.

¹⁴³ שמש, *חטאים ועושים*, עמ' 1.

2. דיני פגיעה ב"תורה שבעל-פה": ההלכה הרבנית המוקדמת

בדיני הפגיעה אין למצוא רציפות בין החוק המקראי לבין ההלכה הבתר-מקראית, בכל הנוגע למקורות החוק הפורמליים, לתפיסות המנחות אותו ולעונשים שהוא גוזר על העבריינים.¹⁴⁴ בעוד שבפרק הקודם הצגנו את החוק במבט סינכרוני לפי סעיפיו, הרי שדיוני הנוכחי יהיה תהליכי-דיאכרוני. דיוני יתמקד בבחינת פרשנויות היסוד של דיני הפגיעה המקראיים כפי שהתפתחו בהלכה היהודית הרבנית, והסבר דרכי שכלולם לכדי מערכת משפטית שלמה. השאלות שינחו אותנו בדיוני הן "מה פסקו חכמי הלכה יהודים שנתבקשו ליישם את החוק המקראי?" ו"מדוע?" לעצם דיוני אין זה משנה האם היתה פסיקתם פסיקה מעשית בבית דין, או שמא דיון תיאורטי בבית המדרש.¹⁴⁵

כפי שראינו בפרק הקודם, החוק המקראי הושפע רבות מחוקי המזרח הקדום, והתקיימו בו שתי תפיסות של אחריות הקשורות למסגרות שונות של עבירות: אחריות אישית על עבירות שבין אדם לחברו, ואחריות קולקטיבית על עבירות שבין אדם למקום (סעיף 1.1). החוק המקראי ראה בעבירות מסוימות עבירות כנגד האל (למשל, רצח) ובמקרים אלה תוצאת המעשה נקבעת בחוק. במקרים מסוימים של פגיעה בגוף, כגון פגיעה גופנית בעבד ו"אסון", החוק המקראי הותיר בידי הצד הנפגע את שיקול הדעת כיצד לדרוש את תיקון הנזק (סעיף 1.4). כבר בחלק מדיני החוק המקראי, למשל בדיני ההורג בשגגה (גלות לעיר המקלט, סעיף 1.3), ניכר מעבר מתפיסת חוק נזיקית לתפיסת חוק מעין-פלילית, שבה העדה או הכהנים אחראים על יישום החוק בהתבסס על קביעת אשמה וכוונה. ניצנים אלו פרחו בימי הבית השני עם מתן הסמכות הבלעדית לבית-דין של חכמי דת לדון במקרים של פגיעה, לממש את האינטרס הציבורי והאלוהי, לבאר את החוק הקיים ולתקנו. כתוצאה מכך, ההלכה היהודית הרבנית בעלת מאפיינים שהיום אפשר להגדיר אותם כמעין-פליליים או כממוסדים.¹⁴⁶

לצד המעבר לתפיסת משפט ממוסדת בהלכה היהודית הרבנית, בתקנות החוק חל מעבר לגמול ממוני.¹⁴⁷ התפתחות זו הונעה מתמורות תיאולוגיות שונות שאפיינו את שלהי העת העתיקה, ובהן הכרה

¹⁴⁴ ויינפלד, "לתפיסת החוק", עמ' 28; הדעה מצוטטת אצל סגל, "ולא תקחו", עמ' 217.

¹⁴⁵ חשוב לזכור, כי בהיעדר סמכות שיפוט ארצית, היה דיונם המעמיק של חכמי המשנה בדיני החבלות תיאורטי מטבעו, ואלבא דגבריהו הוא נועד בעיקר "למלא צורך רטורי ואינטלקטואלי של עולם בית המדרש...". לפיכך, "הצורך בשינוי אינו מעוגן בעולם הריאלי, אלא נטוע בשיח הפנימי של בית המדרש, ומובן דווקא דרכו" (גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 84).

¹⁴⁶ גרינברג, "הנחות יסוד", עמ' 30-34.

¹⁴⁷ Barmash, *Homicide*, p. 10.

בערכם העליון של חיי אדם,¹⁴⁸ סלידה מפגיעה בשלמות הגוף (עקרון אל תשחית),¹⁴⁹ והתפתחות אמונה בשכר ועונש בעולם הבא המלווה בדרישה לכפרה (Atonement; Penance) בפני האל כפיצוי לחטאים נגד תורתו.¹⁵⁰ בפרק הנוכחי אתאר שינויים אלו בהרחבה. ראשית, אציג את המעבר שחל במקורות המשפט הפורמליים מקורפוס חוק אלוהי סגור לקורפוס חוק רבני פתוח; מעבר אשר אירע לאחר הסמכת חכמי הדת לשנות את החוק בהתאם לצרכי העת. לאחר מכן, אדגים את צמצום תחולת עונשי המוות וביטולם הלכה למעשה, לצד המרת כלל העונשים הגופניים בפיצוי ממוני, מתוך תפיסה בעלת מרכיב נזיקי, המבקשת לפצות את האל והנפגע. בדיוני אתחקה אחר הכלים הפרשניים והפרוצדורליים, שבאמצעותם התאימו חכמי הדת היהודיים את החוק המקראי לעקרונותיה החדשים של מערכת המשפט הרבנית. בשונה מדיוני בחוק המקראי, לא אוכל להביא כאן את כלל המובאות הנוגעות לדיני פגיעה בתושב"ע, אלא אסתפק בסקירת עיקרי ההלכות בלבד.

2.1 שתי תורות: על תורה שבכתב ועל תורה שבעל-פה

ביסודה של ההלכה היהודית הרבנית עומדת ה"תורה שבעל-פה". התושב"ע היא בעלת אופי שונה מזה של ה"תורה שבכתב" (להלן בקיצור: "התורה"), ושינוי זה השפיע רבות על אופן ניסוח ההלכות הפגיעה בהלכה הרבנית המוקדמת. לפיכך, אפתח את דיוני בתיאור קצר של התפתחות קורפוס משפטי זה, בהסברת זיקתו לתורה ובביאור ההבדלים שבין שתי ה"תורות".

היהדות לכתותיה רואה בתורה קורפוס משפטי סגור ממקור אלוהי. התורה עצמה אוסרת על הוספת מצוות חדשות עליה או גריעה מהן: "את כל הדבר אשר אנכי מצוה אתכם אתו תשמרו לעשות לא תסף עליו ולא תגרע ממנו".¹⁵¹ בתורה מוטלת על בני ישראל החובה להבין את מצוותיה לאשורן וליישמן: "כי המצוה הזאת אשר אנכי מצוה היום לא נפלאה היא ממך ולא רחקה היא. לא בשמים הוא... כי קרוב אליך הדבר מאד בפיך ובלבבך לעשתו".¹⁵² בה בעת, התורה סובלת משורת מגבלות המקשות להסתמך עליה כמקור בלעדי להלכות, שכן על אף עושרה היחסי במצוות אין למצוא בה מערכת חוק שלמה. כמו כן, אופן

¹⁴⁸ לפי חיים כהן, הזכות לחיים היא זכות שהעניק האל לכל אדם. לפיכך, הזכות ליטול חיים מוקנית לאל לבדו שהעניק אותם: "בנטילת חיים, ברצח או בהריגה, יש... משום התערבות בפריבילגיה אלוהית ליטול את החיים. רק אלוהים ממית. אדם אסור לו להמית אלא במצוות האל". כהן, חיים ה., **זכויות אדם במקרא ובתלמוד**, סדרת האוניברסיטה המשודרת, תל-אביב, 1989, עמ' 15.

¹⁴⁹ בבלי, מסכת שבת, דף קכ"ט, עמ' א'. האיסור להשחית מקורו בדיני המלחמה שבספר **דברים**, פרק כ', פס' 19-20. ראו:

הלברטל, **מהפכות פרשניות**, עמ' 167; 37; 167; Miller, *Eye for an Eye*, p. 24; Berkowitz, *Execution*, p. 37; 167; 167; Kiel, Yishai, "Penitential Theology in East Late Antiquity: Talmudic, Zoroastrian, and East Christian

¹⁵⁰ Reflections", *Journal for the Study of Judaism* 45, no. 4-5 (2014), p. 552.

¹⁵¹ **דברים**, פרק י"ג, 1.

¹⁵² **שם**, פרק ל', 14-11.

יישום המצוות בתורה אינו נהיר וטעמיהן אינם תמיד ברורים. בנוסף לכך, מעמדה הקאנוני של התורה שלל אפשרות להוסיף עליה הלכות חדשות.¹⁵³ בגין סיבות אלה התרחב ברבות השנים הפער שבין צרכי החברה לבין מקורות המשפט המקראיים. החל בימי הבית השני, בני כתות מסוימות, כמו השומרונים, הצדוקים, אנשי כת-קומראן ומאוחר יותר גם היהודים הקראים, דבקו בפשט החוק המקראי, תוך מתן היתר צר למנהיגיהם לפסוק במקרים שאינם מכוסים בחוק המקראי מבלי ליצור תקדים מחייב.¹⁵⁴

הזרם השליט לימים מבין הכתות הישראליות, היהדות הרבנית, בחר בגישת הפרשנות היוצרת למקרא ולמצוות הנלמדות ממנו.¹⁵⁵ חכמיו העניקו תוקף מחייב לפסיקותיהם בהסתמך על הפסוק "וְשִׁמְרַתָּ לַעֲשׂוֹת כְּכֹל אֲשֶׁר יֹרֶדְךָ..."¹⁵⁶. חכמי הדת ביהדות הרבנית הפכו למשפטנים (Jurists) לכל דבר ועניין.¹⁵⁷ למן ימי הבית השני נהנו רבנים מלגיטימציה לפרש, לבאר, להרחיב ולהתאים את החוק המקראי לצרכי העת.¹⁵⁸ פירות מאמציהם השכלתניים היו לקורפוס הלכתי שנודע בחוגים פרושים כ"מסורת האבות", מסכת מנהגים דתיים בתר-מקראיים לא-כתובה אשר עמדה בשלהי ימי הבית השני במוקד המחלוקת שבין הפרושים לבין הצדוקים אשר דגלו במוצהר בתורה בלבד.¹⁵⁹

בתקופה שלאחר חורבן הבית השני, התגבשה "מסורת האבות" לכדי תושב"ע. המונח תושב"ע נטבע בידי חז"ל לציון המסכת הפרשנית המקיפה שבה הם תיקפו מחדש את עיקרי החוק המקראי בהתאם לתנאי החיים המשתנים. היהדות הרבנית הכירה בקורפוס זה כמקור משפט פורמלי להלכות לצד מצוות התורה, ובמקרים רבים אף במקומן.¹⁶⁰ הרבנים נדרשו גם לשאלת מעמדו של קורפוס זה אל מול החוק הנהוג במקומות מושבותיהם. במציאות של חורבן המקדש ושל אבדן הריבונות היהודית, נתפסה הדבקות בחוקי התורה (ולמעשה בתקנות התושב"ע) כאמנציפציה רוחנית משעבוד העמים הזרים. במימרא המיוחסת לרבי נחוניא בן-הקנה נאמר: "כל המקבל עליו עול תורה - מעבירין עליו עול מלכות ועול דרך ארץ. וכל הפורק ממנו עול תורה - נותנין עליו עול מלכות ועול דרך ארץ." ¹⁶¹ יחד עם זאת, היהדות הרבנית הרחיקה לכת יותר

¹⁵³ רוזנברג, שלום, לא בשמים היא: תורה שבעל פה - מסורת וחידוש, ירושלים, 1997, עמ' 42 ואילך.

¹⁵⁴ ארדר, יורם, דרכים בהלכה הקראית הקדומה. תל-אביב, 2012, עמ' 3-24.

¹⁵⁵ סגל, "ולא תקחו", עמ' 221.

¹⁵⁶ דברים, פרק י"ז, 10. בורי, יוסף, "למהות התורה שבעל פה ולקדמותה", בר אילן ל-ל"א (תשס"ו), עמ' 570; שלזינגר, שמעון שלמה, "על כתיבת התורה שבעל-פה בזמן התלמוד", סיני קי"ז (1996), עמ' מ"א עד עמ' ע"י.

¹⁵⁷ רגב, איל, הצדוקים והלכתם: על דת וחברה בימי בית שני, ירושלים, 2005, עמ' 102.

¹⁵⁸ Daube, David, "Rabbinic Methods of Interpretation and Hellenistic Rhetoric", *Hebrew Union College*

Annual (1949), pp. 239-246.

¹⁵⁹ שושן, עמוס, בנתיבות התלמוד: עיונים בהשתלשלות תורה שבעל פה ובהתהוותה, ירושלים, 2000, עמ' 4-17; רגב, איל, הצדוקים והלכתם, עמ' 217-219.

¹⁶⁰ תבורי, תבורי, יוסף, "למהות התורה שבעל פה ולקדמותה", בר אילן ל-ל"א (תשס"ו), עמ' 580.

¹⁶¹ משנה, מסכת אבות, פ"ג, משנה ה'.

מהכתות האחרות בהעניקה לחכמי הדת סמכות רחבה לשנות ואף לבטל כליל מצוות מפורשות כסייג לשמירת עקרונות התורה כפי שהבינו אותם.¹⁶²

בעוד שדיני התורה מושתתים על עקרונות קשיחים של צדק לפי מידה כנגד מידה, עליונות החוק האלוהי ותוקפו המוחלט, התושב"ע מבוססת על עקרונות הענישה המתונה, ריבוי הדעות וההיתר להתאמת החוק המקראי לצרכי השעה. מסכת אבות בסדר נזיקין שבמשנה מכריזה על עקרונותיה היסודיים: "...אנשי כנסת הגדולה... אמרו שלושה דברים: הווי מתונים בדין, והעמידו תלמידים הרבה, ועשו סיג לתורה".¹⁶³ בהשראת עקרונות אלה, התפתחה התושב"ע לכדי קורפוס רחב היקף, פלורליסטי יחסית ופולמוסי, המתעד את השיג ושיח שהתנהל בין חכמי הדת במאות הראשונות לספירה הנוצרית. בפרק זה, ניווכח כי העקרונות האחרונים תרמו לעיצוב דיני פגיעה הנבדלים באופן מהותי ממקורותיהם המקראיים.

2.2 צמצום תחולת עונשי המוות

בעוד שחוקי המקרא קובעים עונשי מוות בדיני נפשות כדבר שבשגרה, ההלכה הרבנית מצמצמת את המקרים שבהם חלים עונשי מוות, ובכך מגבילה אף יותר את גאולת הדם שהיתה מקובלת בחוק המקראי.¹⁶⁴ במקביל לכך, הסמכות לקיים נקמת דם הופקעה מידי הפרט ועברה למסגרת הקהילה. בהמשך, היא נמסרה לידי בית הדין שאויש בידי חכמי הדת כפוסקים אחרונים בין אדם לאלוהים. בסעיף זה, אסקור מספר דוגמאות לאופן שהתבטאו שינויים אלה בהלכה הרבנית.

למרות הציווי המקראי המפורש על עונש המוות לחוטאים במגוון עבירות, סלדו חז"ל מעונש המוות וביקשו להקשות ככל האפשר על קיומו.¹⁶⁵ ההלכה היהודית צמצמה את תחולת עונשי המוות המקראיים באמצעות שורת מגבלות פרוצדורליות ופרשניות. כך, נפסקה הלכה לפיה על מנת להוציא להורג בסקילה נדרשות עדויות מוצקות ביותר שיש להביאן בפני הסנהדרין הגדולה (גוף שלא התקיים בפועל מאז שלהי הבית השני). חז"ל תיקנו שדיני נפשות יידונו בפני סנהדרין קטנה של 23 חכמים, אך גינו בחריפות סנהדרין שבחרה לממש את סמכותה לגזור מיתה על אף דיני ראיות ופרוצדורה שיפוטית בלתי אפשריים לחלוטין:

¹⁶² תבורי, "למהות התורה", עמ' 570-578; Berkowitz, Beth A, *Execution and Invention: Death Penalty Discourse in Early Rabbinic and Christian Cultures*, Oxford, 2006, pp. 5 and 18.

¹⁶³ משנה, מסכת אבות, פרק א', משנה 1.

¹⁶⁴ אליבא ד'אהרן שמש, ניכר בהלכה יחס המסוייג של החכמים לעונש המוות, המתבטא במאמץ לצמצם את תוקפו ולהקשות על החלתו המעשית; שמש, **חטאים ועונשים**, עמ' 126.

¹⁶⁵ Harris, *Lex Talionis*, pp. 8-9.

"סנהדרין ההורגת אחד בשבוע (=שבע שנים – ר.מ.) נקראת חובלנית. רבי אליעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם".¹⁶⁶

בתחום הראיות, תיקנו החכמים כי כדי להרשיע נאשם בדיני נפשות, נדרשים שני עדי ראיה שיעידו כי ראו אותו מבצע את העבירה, ועוד שני עדי התראה נוספים שיעידו כי התריעו בפניו על העונש הצפוי לו על העבירה שהוא מתעתד לבצע. עוד נקבע, כי על העבריין לקבל על עצמו בפניהם את אופן המיתה הקבוע לו בתורה.¹⁶⁷ החכמים הוסיפו ותיקנו, כי במידה שתנאים אלה מתממשים, חובה על הדיינים להמשיך ולהקשות על הוכחת האשם בחקירה כדי לזכותו מעונש המוות מחמת הספק.¹⁶⁸ לפי כהן, "כל האמצעים הדיוניים היו כשרים, ובלבד שלא יתערבו בפריבילגיה האלוהית, במונופולין של אלוהים, ולא ימיתו אדם".¹⁶⁹ בדרך זו, מימוש העונש נעשה לבלתי אפשרי.¹⁷⁰

דין רוצח בהלכה הרבנית מדגים התפתחויות אלה. התלמוד קיבל באופן עקרוני את הציווי על נקמת דם ברוצח.¹⁷¹ ההלכה הרבנית לא יכלה לבטל כליל את עונש המוות המקראי, אך היא הפכה את מנגנון יישומו ללא בר-ביצוע. לדוגמא, היא הפקיעה את הסמכות להוציא לפועל את נקמת הדם מידי משפחת ההרוג ומסרה אותה לסנהדרין. לפי סגל, החכמים התגברו על האיסור המקראי שהוטל על גואל הדם לקחת כופר נפש מרוצח על ידי העברת האחריות הבלעדית לגאול דם לבית הדין, באופן ש"ביטל את זכות ה'קניין' שהיתה לגואל הדם על דמו של הרוצח ואת האיסור עליו להסכים לפדיון בכופר".¹⁷² חז"ל פירשו מחדש את תפקיד גואל הדם וראו בו שליח ציבור, בא כוח של בית הדין. הנאשם ברצח נשפט בהתאם להליכים שתוארו בפסקאות הקודמות, ובמקום עונש מוות נגזרו עליו מלקות או כופר נפש.¹⁷³

2.3 "יד ביד: ממון" – המעבר מגמול גופני לגמול ממוני בעקרונות המשפט

כפי שראינו בפרק הראשון, החוק המקראי מונחה בידי עקרון המידה כנגד מידה, המיושם כפגיעה פיזית שוות-ערך בגוף ובנפש של הפוגע בידי הנפגע או מי מיורשיו. ביהדות הרבנית המוקדמת חלה תפנית בעקרון המשפטי של הגמול בדמות הדרישה לתשלום ממוני שנקבע על ידי בית-דין ("קנס") במקום החיים או האיבר

¹⁶⁶ משנה, מסכת מכות, פרק א', משנה 10 והשוו לבבלי, מסכת מכות, דף ז', עמ' א'. לדיון במובאה ראו: שמש, חטאים ועונשים, עמ' 126.

¹⁶⁷ שמש, חטאים ועונשים, עמ' 126.

¹⁶⁸ כהן, זכויות אדם, עמ' 17.

¹⁶⁹ שם, עמ' 17-18; Harris, *Lex Talionis*, p. 8.

¹⁷⁰ משנה, מסכת מכות, א', 10; Berkowitz, *Execution*, p. 183.

¹⁷¹ בבלי, מסכת בבא-קמא, דף פ"ג, עמ' ב'.

¹⁷² סגל, "ולא תקחו", עמ' 221 ושם הפניות למקורות המשנאיים.

¹⁷³ כהן, זכויות אדם, עמ' 18; שמש, חטאים ועונשים, עמ' 7-96.

שנפגעו.¹⁷⁴ בכל מקרי הפגיעה הגופנית החילו חז"ל תשלומים: "כל ההכאות והחבלות ניתנו לתשלומי ממוני".¹⁷⁵ כך, במקביל לצמצום בתחולת עונשי המוות בדיני נפשות, הומרה הפגיעה הגופנית בפיצוי ממוני. המעבר מגמול גופני לגמול ממוני, שזכה לימים להיות "דעתם הבלתי מעוררת של כל חכמי המשפט העברי" התרחש באופן הדרגתי.¹⁷⁶ ניתן אולי להתחקות אחר התפתחותו ההיסטורית בראי יחסם של מקורות שונים לנוסחה הטאליונית. כפי שראינו לעיל, הביטוי "עין תחת עין" התייחס לפגיעה גופנית בלבד בתקופת המקרא. תרגום השבעים, שנעשה במאה השלישית לפנה"ס במצרים, מתייחס לפגיעה ממשית.¹⁷⁷ פרשנות מילולית זו של החוק המקראי מופיעה עדיין בספר היובלים, שזמן חיבורו מיוחס לאמצע המאה השנייה לפני הספירה הנוצרית.¹⁷⁸ בִּסְכוּלִיּוֹן (ביאור) למגילת תענית, מצויינת מחלוקת סביב הקיום המילולי של העקרון הטאליוני בין הפרושים לביתוסים (המזוהים לרוב עם הצדוקים): "ועוד שהיו ביתוסין אומרים: 'עין תחת עין שן תחת שן'. הפיל אדם שינו חברו יפיל את שנו. סמא את עינו של חברו יסמא את עינו ושניהן שוין...".¹⁷⁹ פילון האלכסנדרוני (15 לפנה"ס עד 45 לספירה לערך), פילוסוף יהודי שהושפע רבות מהגותם של אריסטו ואפלטון, התייחס לסוגיה בפולמוסו עם "מחוקקים קובעים עונשים שהם בלתי-שווים".¹⁸⁰ לדידו, העקרון הטאליוני ממחיש את עליונותו המוסרית של החוק העברי, הגומל לפי עקרון מידה כנגד מידה, בצורה צודקת ושיוונית, ביחס לפשע שנעשה (אגב דחיית הפרשנות הפרושית המקובלת לביטוי במקרא). לדידו, פיצוי ממוני קיים רק במקרים של פגיעה ברכוש:

"מישהו עלול לבקר, בצדק, את המחוקקים הקובעים עונשים שהם בלתי-שווים לפשעים אשר נעשו. קנסות כספיים על תקיפה, או על פגיעה וחבלה – אובדן-זכויות, או לרצחים במזיד – גירוש מעבר להרים, וגם גלות נצחית או מאסר על גניבה. שהרי חוסר ההתאמה וחוסר השוויון אויב הם למדינה הקנאית לאמת. והחוק שלנו הוא המורה לשוויון-עילאי והוא מצווה על שוויון: להשיב לפושעים את שעשו, ממנום אם פשעו בממון עמיתם, ומגופם אם אל הגופים חטאו, לפי החלק או האיבר או החוש. ואם יקשרו קשר אפילו עד [לקיחת] הנפש, הוא מצווה לנקום בנפש. שהרי, להשית לדבר תמורה שאינה שווה לו כלל ונפרדת מן הקטיגוריה שלו הוא הפרת החוקים ולא שמירתם."¹⁸¹

¹⁷⁴ רדזינר, עמיחי, **דיני קנסות מחקר במשפט התלמוד**. ירושלים, 2014, עמ' 25-80.

¹⁷⁵ **מכילתא**, פרשת משפטים, בבא קמא, פרק א', עמ' א. "ממוני" היא מילה ארמית שמשמעותה הון, כסף ורכוש (אבן שושן, **המלון החדש**, 1376, 4, Sokoloff, Michael, *A Dictionary of Jewish Palestinian Aramaic of the Byzantine Period*, ; 1376, 4, Ramat Gan, 1992 p. 311). משמעות זו דומה לזו של המושג המקראי "כסף" ומקבילה למשמעות המילה "מאל" בערבית. ראו: אבן מנטיר, **לסאן אל-ערב**, כרך 48, עמ' 1-3400. הניגוד בין "ממוני" לפגיעה גופנית "ממש" ניכר גם בהלכה החנפית, בה נפסק באחד מכתבי היד של כתאב אל-אצל לאל-שיבאני: "אל-קצאץ לים במאל": שיבאני, **אל-אצל**, 6, 584.

¹⁷⁶ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 910; וראו גם הלברטל, **מהפכות פרשניות**, עמ' 9-118.

¹⁷⁷ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 945.

¹⁷⁸ **ספר היובלים**, פרק ד', 32; מצוטט אצל שמש, "בחוק המקראי", עמ' 155. למסקנה זו הגיע גם דיוויס, מתוך עיון נרחב בטקסטים חוץ-מקראיים אחרים בני התקופה: 98 p. and pp. 61-62. *Davis, Lex Talionis*.

¹⁷⁹ **מגילת תענית**, ד', י' או י"ד בתמוז (לפי הגרסאות השונות של כתב היד). המובאה בשינוי קל מרגב, **הצדוקים והלכתם**, עמ' 98-99. לזיהוי הצדוקים עם הביתוסים, ראו **שם**, עמ' 58. לתולדות מגילת תענית, "המסמך המוקדם ביותר ששרד מחוגי החכמים בימי בית שני" אליבא דנעם, ראו: נעם, ורד, **מגילת תענית: הנוסחים, פשרם, תולדותיהם**, בליווי מהדורה ביקורתית. סדרת הספרים בין מקרא למשנה, ירושלים, 2003, עמ' 11-22.

¹⁸⁰ *Davis, Lex Talionis*, pp. 64-7.

¹⁸¹ פילון, **על החוקים לפרטיהם**, ג, 181-182 (תרגום עמית גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 70). לסקירת הבעיות המתודולוגיות הקשורות במקור זה, ראו רגב, **הצדוקים והלכתם**, עמ' 99 הערה 6 ולנסיון לערער על תוקפו מהימנותו ההיסטורית: קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 944.

הכהן יוסף בן-מתתיהו (יוספוס פלביוס), בן המאה הראשונה, משקף עמדת ביניים, בפרשו את הביטוי כהנחיה לגרימת נזק גופני שווה-ערך, מתוך תפיסה נזיקתית, לצד מתן היתר לנפגע לקבל פיצויים: 182. "החוק ייפה את כוחו של בעל היסורין עצמו ונתן לו את הרשות להעריך את האסון שנגרם לו, אם אינו רוצה להקשות ליבו ביותר". 183 לפי רגב ודיוויס, הצדוקים ואף חלק מהתנאים – כגון רבי אליעזר בן הורקנוס, הנחשב למייצג ההלכה הקדומה והשמרנית של בית שמאי – הכירו בפשט עקרון ה"עין תחת עין" וביטאו להבנתם את הגישה המקובלת בשלהי ימי בית שני. 184

ספרות התושב"ע, לעומת זאת, ממחישה כי במהלך המאות השניה עד הרביעית לספירה הנוצרית התרחשה תפנית בהבנת החוק, במסגרתה השתרשה הגישה הממונית של החוק הרבני המוכר לנו כיום. עקרון ה"עין תחת עין", שהיה ביטוי לתפיסה שוויונית בפגיעה, נתפס עתה כקשה וחמור. 185 רבנים שפעלו בארץ ישראל ובבבל פירשו את הביטוי "עין תחת עין" וגוי' כמתכוון ל"דמי עין", "דמי שן" וכו' – גמול כספי שיושת על המטיל מום בעמיתו בהתאם למום שגרם. 186 כפי שאראה בשני הפרקים הבאים, מדובר בחלק משינוי תפיסתי רחב יותר שהתרחש באותה העת במערכות חוק במזרח התיכון. בעוד שתמצית החוק המקראי מגולמת בפסוק "עין תחת עין", התפיסה התלמודית משתקפת בדרש "עין תחת עין – ממוין". גישת ההלכה הרבנית היא חד משמעית: "ענוש יענוש, ממון... מה להלן ממון אף כאן ממון". 187

השינוי הפרשני שהתחולל בהבנת החוק המקראי ובדרכי יישומו הוביל להתאמות טקסטואליות בכתב המקודש עצמו. בחלק מתרגומי התורה לארמית, שהוכנו בימי בית שני ובתקופה שלאחר חורבנו, מתורגם הציווי הכללי "ענוש יענוש" בפסוק "ענוש יענוש, כאשר ישית עליו בעל האשה...", בצורה מצמצמת ומפורשת כפיצוי ממוני בלבד: "מתקנסא יתקנס". החידוש ההלכתי הוחדר למקורות הספרותיים של

182 קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 919 ו-944. 944-5. Davis, *Lex Talionis*, p. 98.

183 בן-מתתיהו, *קדמוניות היהודים*, ספר ד', פרק ח', 35. ההפניה היא למהדורת א' שליט, כרך א', עמ' 136 כמצוטט אצל שמש, "בחוק המקראי", עמ' 155. תפיסה זו דומה מאוד לתפיסה המצויה ב**קוראן** בסורה 2 [אל-בקה], 178. לפי אביעוז, בן-מתתיהו הבין את הוראתו היסודית של העקרון הטאליוני כהענשת הפוגע באותו אופן ובאותו איבר שבהם הוא פגע בזולתו. יחד עם זאת, ניתנה לשיטתו אפשרות להמרת העונש בכנס כספי בכפוף להסכמת הניזוק. ראו: אביעוז, "דין", עמ' 98. מצב זה יצר חסר שוויון בולט, שכן בעלי הון יוכלו לקנות את חייהם בכסף. כמו כן, אביעוז מציין את היעדר ההבחנה בין פגיעה במזיד לפגיעה בשגגה וכן בין פגיעה בעבד לפגיעה בבן חורין (**שם**, **שם**). מקובלת עליי הנחתו של אביעוז, לפיה בן-מתתיהו מבטא את אחד משלבי התפתחות החוק במשפט העברי (**שם**, עמ' 100). גבריהו ודיוויס משערים אף הם כי תיאורו של בן-מתתיהו קרוב ביותר לאופן ביצוע החוק בפועל בימי הבית השני (גבריהו, *דיני החבלות*, עמ' 82; 98. Davis, *Lex Talionis*).

184 רבי אליעזר חייב להעניש בפגיעה גופנית חובל במזיד, והטיל עונש ממוני בפגיעה בשגגה. ראו: רגב, *הצדוקים והלכותם*, עמ' 118-7 ושם הפניות וגם גבריהו, *דיני החבלות*, עמ' 68-69; רדזינר, *דיני קנסות*, עמ' 252 הערות 106-107. אהרן שמש רואה בעמדה זו בכך שריד לדעת מיעוט בקרב התנאים שהשתמרה בהלכה הרבנית המוקדמת; דעה שהדיה השתמרו גם בברייתות בתלמוד ובחלק מהמשניות; שמש, "הנהרגין", עמ' 280-281; שמש, *הטאים ועונשים*, עמ' 1. 8 and Davis, *Lex Talionis*, p. 98-104. pp. האמוראים ביקשו לבטל את פשט עמדתו הגופנית של אליעזר לקריאה ממונית, ראו: קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 910 ועמ' 932.

185 לפי רגב, "עבור הפרושים עונש 'עין תחת עין' כפשוטו... הוא התאכזרות אגב היתלות בפסוקי המקרא", רגב, *הצדוקים והלכותם*, עמ' 205; היטיבה להסביר את התפיסה המקורית של העיקרות ברמש, בהבחינה כי בניגוד לתפיסה המקובלת ה-Lex talionis היה במקורו: "a principle of equivalence, not of harsh justice". Barmash, *Homicide*, p. 11.

186 שמש, "בחוק המקראי", עמ' 155.

187 *מכילתא*, מסכת נזיקין, פרק ח', סעיף 276. החרגי המרכזי להלכה זו היא גישת רבי אליעזר – "עין תחת עין – ממש".

המשפט בתרגום שלהם, ששימש מראה המקום היום-יומי לעיון בהם.¹⁸⁸ מבחינה ספרותית, הצביע אביגדור שנאן כי תרגומים אלה נוטים להרחיב את היריעה ולכלול בטקסט הקדוש מסורות מדרשיות והלכתיות בתר-מקראיות, בגדר "מקרא משוכתב".¹⁸⁹ בתקופה שקדמה להעלאתה של ההלכה הרבנית על הכתב, היתה סוגה זו דרך לגשר על הפערים והלקונות שבטקסט המקראי.¹⁹⁰ דוגמא יפה לכך ניתן למצוא בתרגום יהונתן בן עוזיאל, תרגום ארמי לתורה שמוצאו מיוחס לארץ ישראל במאות הראשונות לספירה, אך זמן חיבורו המדויק אינו ידוע. בתרגום זה מתורגם הפסוק "עֵין תַּחַת עֵין, שֵׁן תַּחַת שֵׁן, יָד תַּחַת יָד, רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל" באופן שהוא יותר פרשנות ופחות תרגום ישיר: "דְּמֵי עֵינָא חוֹלְף עֵינָא דְּמֵי שֵׁינָא חוֹלְף שֵׁינָא דְּמֵי יָדָא חוֹלְף יָדָא דְּמֵי רֵיגְלָא חוֹלְף רֵיגְלָא".¹⁹¹

יש להבחין, כי המעבר לגמול ממוני בעקרונות המשפט מבטא גם שינוי בתפיסת הפיצוי הנדרש כלפי האל ברמה התיאולוגית. בחוק המקראי, ניתן היה לכפר על חטא כלפי האל רק על ידי פגיעה פיזית בפוגע כנגד הפגיעה שהוא גרם.¹⁹² במקרה שזהות הרוצח לא היתה ידועה, ניתן היה לכפר על הרצח על ידי קורבן עגלה ערופה.¹⁹³ צמיחת האמונה בקיום הנשמה לאחר המוות והתפתחות תפיסת השכר והעונש בעולם הבא, הובילה להדגשת המימדים התיאולוגיים והרוחניים של הכפרה ובמקרים מסוימים לדחיית העונש המחויב לפי ההלכה לעולם הבא או להפקדתו בידי אלוהים.¹⁹⁴ ההלכה הרבנית דורשת וידוי על החטא וחזרה בתשובה, ומציבה בפני החוטא מגוון רחב של דרכים למימושה הן בעשייה והן בתפילה. דרכים אלו מכפרות על מרבית החטאים, למעט רצח במזיד, אשר כפרה עליו מתאפשרת לכאורה רק במות הרוצח בשל עקרון המיידה כנגד מיידה.¹⁹⁵

¹⁸⁸ סגל, "ולא תקחו", עמ' 225.

¹⁸⁹ שנאן, אביגדור, **תרגום ואגדה בו**, ירושלים, תשנ"ג, עמ' 7-1.

¹⁹⁰ Vermes, Geza, *Scripture and Tradition in Judaism*, Leiden, 1973, pp. 1-13.

¹⁹¹ **שמות**, פרק כ"א, 24; **תרגום יונתן בן עוזיאל** בעברית גורס: "דמי העין במקום עין, דמי השן במקום השן, דמי היד במקום היד, דמי הרגל במקום הרגל".

¹⁹² השוו לנצרות ולשריעה, שבה ניתן לכפר על חטא כלפי האל גם על ידי מחילה לאחרים. מאידך, מימוש הפגיעה הקבועה בקוראן לעבירות דתיות (חד) נתפסת כמסדירה מחדש את היחסים שבין אדם לאל ובין האדם לחברה. ראו: Powell, Russell, "Forgiveness in Islamic Ethics and Jurisprudence", *Journal of Middle Eastern and Islamic Law* 4 2011, pp. 14-34.

¹⁹³ עגלה ערופה היא קורבן תמורה הנהוג במקרים שבהם זהות הרוצח אינה ידועה. הלכותיו מפורטות ב**דברים**, פרק כ"א, 9-1. Zevit, Ziony, "The 'Eglá Ritual of Deuteronomy 21:1-9", *Journal of Biblical Literature* 95, 4 (1976), pp. 377-390; עגלה ערופה אינה ייחודית לחוק המקראי, ויש לה מקבילות גם בחוקי המזרח הקדום. לפי ברמש, מטרתן העיקרית של תקנות אלה בחוקי המזרח הקדום הייתה לקבוע את האחראים לפיצוי משפחת הרוג שלא נודע רוצחו. Barmash, *Homicide*, p. 10-11. לפי אהרן שמש, לעומת זאת, מטרתו של דין עגלה ערופה במקרא היא אחרת: לכפר לארץ על שפיכת הדם, שכן הדם שנשפך מזוהה עם נפש הנפגע והנפש זועקת לגאולה וכפרה – שאינה יכולה להתקיים מבלי שפיכת דמו של הרוצח עצמו; ראו: שמש, "הנהרגיין", עמ' 275.

¹⁹⁴ Kiel, "Penitential Theology", p. 576. תפיסה זו זכתה להד רב גם בנצרות, כפי שאראה להלן בסעיף 4.1.

¹⁹⁵ סגל, "ולא תקחו", עמ' 223.

2.4 ההצדקה ההלכתית לביטול עקרון המידה כנגד מידה

השינוי המהותי שחל בדיני הפגיעה בהלכה הרבנית בהשוואה לדינים המצויים במקרא, הצריך את חז"ל לדיון פולמוסי ענף, שבו נייערו חוצנם מפירוש מילולי של עקרון המידה כנגד מידה המקראי והצדיקו את התפיסה הממונית החדשה.¹⁹⁶ חז"ל הכשירו את החידושים ההלכתיים שלהם באמצעות מדרש על פסוקים שונים. למשל, הם הנגידו את הפסוקים במקרא המדברים על מידה כנגד מידה עם הפסוק "משפט אחד יהיה לכם"...¹⁹⁷ ופסקו כי בשל העובדה שאיברים אינם שווים זה לזה בתפקודם, בגודלם או בטבעם, הרי שאין אפשרות ממשית להכיל עליהם את עקרון השוויון בפגיעה, למעט באמצעות פגיעה ממונית שערכה קבוע – כסף.¹⁹⁸ זאת, בזכות יכולתו של כסף להמיר ערכם של דברים שאינם ניתנים להשוואה באופן ישיר.¹⁹⁹ תימוכין נוסף שהעלו החכמים לחידוש היא העובדה ש"החולשה האנושית [א]ינה יכולה להעריך בדיוק את הסבל שנגרם לנחבל ואת הייסורים שסבל הנרצח, וממילא את העונש המדויק הראוי לחובל ולרוצח. החשש שמא העברייך יענש מעבר לראוי לו הותירה את השימוש במידה כנגד מידה בידי שמיים בלבד."²⁰⁰ מרבית החכמים הסכימו על הגמול הממוני, והפולמוס שלהם נסוב סביב הדרכים הראויות ביותר לתרצו.²⁰¹

ביטוי למגמות אלה ניתן למצוא בדעה ארץ-ישראלית מהמאה השנייה והשלישית לספירה הנוצרית, הקובעת שעקרון המידה כנגד מידה הנדרש בחוק המקראי איננו יכול להתקיים הלכה למעשה. העמדה ההלכתית גורסת שיש להעדיף פיצוי ממוני שכן כסף שווה לכל: "...תניא, ר' דוסתאי בן יהודה אומר: עין תחת עין - ממון, אתה אומר: ממון, או אינו אלא עין ממש? אמרת? הרי שהיתה עינו של זה גדולה ועינו של זה קטנה, היאך אני קורא ביה עין תחת עין? וכי תימא, כל כי האי שקיל מיניה ממונא, התורה אמרה: משפט אחד יהיה לכם, משפט השוה לכולכם."²⁰² בנוסף לטענה משפטית זו, מטעימים החכמים, ניסיון לגרום לפגיעה גופנית מידתית עלול להסתיים במות הפוגע ולעורר קושי משפטי בדבר עונשם של שלוחי בית דין המובילים למוות ברשלנות: "דתנא דרבי חזקיה: עין תחת עין נפש תחת נפש, ולא נפש ועין תחת עין; ואי

¹⁹⁶ שמש, "הנהרגין", עמ' 281; שמש, **עונשים וחטאים**, עמ' 144.

¹⁹⁷ **ויקרא**, כ"ד, 22. השוה לגבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 64-65.

¹⁹⁸ **בבלי**, מסכת בבא קמא, פרק ח', דף פ"ג, ב'. בכל מקום בשריעה שלא מתקיים שיוויון מוחלט ממירים חכמי ההלכה החנפים מידה כנגד מידה בכסף, שכן עיקרון השיוויון הוא שמכתיב. יחד עם זאת, בניגוד לחכמים הרבניים, הם לא המירו באופן גורף מידה כנגד מידה בממון. ראו: Tsafirir, Nurit, "Abū Ja'far al-Ṭahāwī (D. 321/933)," in: *Islamic Legal Thought: A Compendium of Muslim Jurists*, Arabi Oussama, Powers David S. and Spectorosky, Susan A. (eds.), Leiden and Boston, 2013, pp. 138-140.

¹⁹⁹ מילר מטעים כי המרת פגיעה גופנית בפגיעה ממונית משמרת את ההיגיון של פיצוי במטבע מסוג אחר, שכן גם פגיעה גופנית מבטאת את התפיסה הרואה בבני אדם מדד לערך ואמצעי תשלום (למשל: כספו הוא במקרא). Miller, *Eye for an Eye*, pp. 31-33.

²⁰⁰ אהרן שמש, "הנהרגין", עמ' 281; שמש, **חטאים ועונשים**, עמ' 144.

²⁰¹ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 911.

²⁰² **בבלי**, מסכת בבא קמא, פרק ח', דף פ"ג, ב'. ראו קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 920 והשוו לדיון המוקדם של האריס בסוגיה: Harris, *Lex Talionis*, p. 7.

סלקא דעתך ממש, זימנין דמשכחת לה עין ונפש תחת עין, דבהדי דעוויר ליה נפקא ליה נשמתיה...²⁰³ הדעה האחרונה מופצת בשם רבי חייא (תנא ארץ ישראל מהדור השלישי), ובנו רבי חזקיה (אמורא ארץ ישראל מהדור הראשון). רבי חייא הביא תימוכין נוספים לעמדתו מתחום המדרש הלשוני של הביטוי המקראי יד ביד. מה עובר בין יד ליד אם לא ממון? דורש רבי חייא ועונה: "...דרבי רבי חייא תנא, אמר קרא: יד ביד, דבר הניתן מיד ליד, ומאי ניהו? ממון".²⁰⁴

גישה משפטית דומה מצויה בפסיקתם של אמוראים בני הדור הרביעי והחמישי שפעלו בישיבת פומבדיתא הבבלית במאות השלישית והרביעית לספירה הנוצרית. כך, אנו מוצאים בתלמוד הבבלי מסורת המפרשת את הביטוי המקראי "פצע תחת פצע" כגרימת צער על אבדן כסף במקום גרימת נזק פיזי; הקנס גורם לצער לפוגע ואין לייסרו גם בפגיעה גופנית: "...רב זביד משמיה דרבה אמר, אמר קרא: פצע תחת פצע, ליתן צער במקום נזק; ואי סלקא דעתך, ממש, כי היכי דלהאי הוי ליה צערא, להאי נמי אית ליה צערא."²⁰⁵ גישה הלכתית זו הורחבה בידי אמוראים בני הדור החמישי באותה הישיבה, כמו רב פפא, תלמידו של רבי זביד שפסק כי צריך לרפא ולתקן במקום להוסיף נזק על נזק (כלומר לגרום לנזק נוסף): "...רב פפא משמיה דרבא אמר, אמר קרא: ורפא ורפא, ליתן רפואה במקום נזק; ואי סלקא דעתך ממש, כי היכי דהאי בעי אסייא, האי נמי בעי אסייא."²⁰⁶ מסורות אלה מעלות הצדקה נוספת לשינוי החוק המקראי באמצעות מדרשים על תפיסת הגמול העומדת ביסוד החוק. כך, במסורת האחרונה מפי רבי פפא מפי רבא המטרה של החוק המקראי היא לתקן את הטעון תיקון ולא לגרום לנזק נוסף: "ליתן רפואה במקום נזק".

הסבר פרשני נוסף, נתלה בשברי הפסוק "מכה אדם" ו"מכה בהמה" כדי לקבוע שהתביעה המקראית לתשלום נזיקין במקרה של פגיעה בהמה, חלה גם במקרה של פגיעה בבן אדם.²⁰⁷ הפסוק המקראי, האוסר ליטול כופר נפש מרוצח, מפורש על דרך השלילה כמתיר לקיחת כופר לפגיעה גופנית שגורמת לאבדן איברים וגפיים, אך לא לאבדן חיים:

עין תחת עין אמר רחמנא, אימא: עין ממש! לא סלקא דעתך, דתניא: יכול סימא את עינו - מסמא את עינו, קטע את ידו - מקטע את ידו, שיבר את רגלו - משבר את רגלו; ת"ל מכה אדם ומכה בהמה. מה מכה בהמה לתשלומין, אף מכה אדם לתשלומין; ואם נפשך לומר, הרי הוא אומר: לא תקחו כופר לנפש רוצח, אשר הוא רשע למות,²⁰⁸ לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר, אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאין חוזרין.²⁰⁹

*

*

*

²⁰³ **בבלי, שם**. בתרגום מארמית: "ואם עולה בדעתך לטעון כי [עין תחת עין] ממש, לפעמים מוציאים עין ונפש תחת עין, שעה שהוא מעורר אותו, יוצאת [למורשע] נשמתו...". השוו לקירשנבאום, **בית דין**, עמ' 920.

²⁰⁴ **שם**.

²⁰⁵ **שם** והשוו לקירשנבאום, **בית דין**, עמ' 906.

²⁰⁶ **בבלי, שם**. השוו: קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 921 ועמ' 935.

²⁰⁷ **ויקרא**, כ"ד, 21: "ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת". השוו לגבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 58-59 ושם מובאות נוספות מהמקורות המשנאיים.

²⁰⁸ **במדבר**, ל"ה, 31. קירשנבאום מסביר את האיסור ליטול פיצוי מרוצח משום ש"אי אפשר לפצות את הנרצח ואי אפשר לעזור לקורבן" (קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 912).

²⁰⁹ **בבלי**, מסכת בבא קמא, פרק ח', דף פ"ג, עמ' ב'. השוו: **בבלי**, מסכת כתובות, דף ל"ז, עמ' ב'.

ההלכה היהודית הרבנית, היא שכלול של החוק המקראי לכדי מערכת משפטית שלמה אך שונה משמעותית ממקורותיה. ההלכה צמצמה את תחולת עונש המוות המקראי בגין רצח, וכן ביטלה את עקרון המידה כנגד מידה (עין תחת עין) במשמעותו המקורית והחליפה אותו בגמול ממוני בכל ההלכות הנהוגות. המקום המכונן שניתן לרבנים כמשפטנים וכדיינים בתהליך זה משקף את הפיכת המשפט העברי למשפט ממוסד. בנוסף, יש בהלכה הרבנית מספר חידושים שמופיעים בהמשך גם בנצרות ובחוק המוסלמי הקדום (והשריעה בעקבותיו), ובראש ובראשונה הדרישה לכפרת עוונות למניעת עונש בעולם הבא והענקת מקום מרכזי לחכם ההלכה בקביעת שיעורי הפיצויים.

הבדל חשוב במיוחד בין ההלכה הרבנית לבין החוק המקראי, היא העובדה שמקורות המשפט הרבניים חושפים בפנינו רבים מהדיונים שבמסגרתם לובנו ההלכות מתוך המקרא והמדרשים. מקורות אלה מאירים את קשת גווייה של ההלכה, בחשפם דעות מיעוט בקרב החכמים, הדבקות בפשט הציווי המקראי על עקרון "מידה כנגד מידה". כזו היא הדעה המיוחסת לרבי אליעזר בדבר "עין תחת עין – ממש" או העמדה בברייתא שבמכילתא דרשב"י, הדורשת להמית רוצח בדרך שבה המית את קורבנו.²¹⁰ העובדה שדעות התומכות בעקרון מידה כנגד מידה המשיכו להתקיים למרות שהעקרון הטאליוני היה לאות מתה מבחינת יישומו בתקופה הבתר-מקראית, עשויה להסביר את אימוצו של העקרון כאחת מחלופות הגמול האלוהי בקוראן ובעקבותיו בשריעה (כפי שיודגם בסעיף 5.3.1).

תהליך ההתפתחות של ההלכה היהודית הרבנית ביחס לחוק המקראי מזכיר במידה רבה את תהליך התגבשות המשפט המוסלמי ביחס לחוק המצוי בקוראן. בכדי לבנות מערכת משפטית שלמה הוסיפו המשפטנים המוסלמים עקרונות חדשים, שלאורם הם פירשו מחדש את מערכת החוק המקורית בדרכים שאינן בהכרח עולות בקנה אחד עם רוח המקור. ואולם, כפי שאבאר בהמשך, קווי הדמיון בעקרונות המשפט ואף בדינים ספציפיים של פגיעה אינם מעידים בהכרח על השפעה ישירה בין מערכות החוק.

²¹⁰ שמש, "הנהרגין", עמ' 277-281; שמש, **חטאים ועונשים**, עמ' 5-144; 4-101. Davis, *Lex Talionis*, pp.

3. דיני פגיעה בנצרות

הנצרות ינקה ממורשת דתית ומשפטית עשירה, שבה משולבים יסודות יהודיים ורומיים-הלניסטיים כאחד. ייחודם של דיני הפגיעה בנצרות נובע מהעובדה שהנצרות אינה דת הלכה, כי אם דת דוגמטית שבה יש ערך מכריע לאמונה הנכונה (אורתו-דוקסיה), ולא לקיומן של מצוות (אורתו-פרקטיקה).²¹¹ לפי האמונה הנוצרית, בהיעדר אורתודוקסיה אין לבעלי מידות טובות ולעושי מעשים טובים אפשרות להשיג גאולה.²¹² מתוקף כך, יש בנצרות הפרדה ברורה יחסית בין דינים "אזרחיים-חילוניים" הקשורים בממסד השלטוני, לבין דינים "דתיים-מוסריים" הקשורים לתחומי האמונה ואשר מסורים לאחריות הממסד הכנסייתי.²¹³ מאפיין מיוחד של החוקים הנוצריים החל מהמאה הרביעית היא התייחסותם הנרחבת לפשעי אמונה.²¹⁴ דיני הפגיעה בנצרות מיוסדים בחלקם על החוק המקראי, בחלקם על הנחיות הברית החדשה ובחלקם על החוק הרומי. בפרק זה, השלישי בעבודתי, אסקור את ההיבטים המרכזיים הנוגעים לדיני הפגיעה בחוק הנוצרי, תוך התייחסות להשפעה שהייתה לתורת המוסר הנוצרית על עיצובם המעשי של דינים מנקודת מבטה של הכנסייה. מקום מרכזי יינתן בדיוני לשני מקורות משפטיים, שמציינים שלבים בהתפתחותם של דיני הפגיעה בנצרות בתקופה הקדם-אסלאמית: ה"דרשה על ההר", מדרש מרכזי להבנת תורת הגמול בנצרות המוקדמת, והחוקים הכנסייתיים – שבהם תכתיבי הכנסייה למשרתיה ולמאמינים.

3.1 הדרשה על ההר: מחילה בלתי-מותנית לפוגע

הדרשה על ההר היא אוסף המימרות המרכזי אשר מיוחס לישוע מנצרת בברית החדשה, והיא נחשבת לתמצית תורת המוסר בנצרות. משמעותה המדויקת, כמו גם שאלת מעמדה המשפטי – האם היא טקסט מוסרי או שמא מקור משפטי מחייב – נתונות במחלוקת רבה. בסעיף זה, אסקור את השינויים שהדרשה ביקשה לחולל בתפיסת הגמול המקראית ואת עיקרי מסריה בהתייחס לדיני הפגיעה בתווך שבין מוסר לחוק. הדרשה מצויה בשני נוסחים ב"בשורות הסינופטיות": נוסח ארוך בבשורה על פי מתי (להלן בקיצור: **מתי**; "הדרשה על ההר"; פרקים ה' עד ז') ונוסח קצר יותר בבשורה על פי לוקס (להלן בקיצור:

²¹¹ Scott, S.P. (Translator and Commentator), *The Civil Law, Including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo*, Cincinnati, 1932, 1, pp. 9-11.

²¹² Dobbin, Edmund, "Orthopraxis and Pneumatology," *Proceedings of the Catholic Theological Society of America* 35 (January 2013), pp. 27-46.

²¹³ Boudinhon, Auguste, art. "Canon Law", *The Catholic Encyclopedia*, 1910.

²¹⁴ הגדרת ה"אמונה הנכונה" ופשעי האמונה כה מרכזית לחקיקה הנוצרית, עד שהיא פותחת את קובץ החוקים של יוסטיניאנוס, **הקודקס**, ספר א', סימן א', "על השילוש הנעלה ביותר והאמונה הקתולית, וחקיקה האוסרת על אף אחד להעניז להתנגד להם בפומבי": Scott, *Civil Law*, 1, pp. 9-11.

לוקס; "הדרשה על המישור"; פרק ו', 12-49). הדברים מוצגים כדרשה שנשא ישוע בפני תלמידיו ובפני קהל מאמינים על הר, ²¹⁵ או במישור שלמרגלותיו בדרכו לכפר נחום. ²¹⁶ אנו נדון בגרסאות אלו במשותף משום שהן חולקות מבנה דומה, מבטאות את אותם רעיונות ופורשו יחדיו בידי הכותבים הנוצרים המוקדמים.

הדרשה מגלמת את המוסר האלוהי הנדרש מהמאמינים במסגרת הציפייה המשיחית לכינונה הקרוב של מלכות האל. ²¹⁷ ישוע מצהיר, כי הוא נשלח לשם המשך פועלם של הנביאים ולא בכדי לבטל אפילו מצווה אחת ממצוות התורה. בדומה לנביאי המקרא, מדגיש ישוע את המצוות שבין אדם לחברו על פני מצוות שבין אדם למקום. ²¹⁸ בהמשך לכך, בוחן ישוע שש מצוות מקראיות או תקנות רבניות, והוא נותן להן פרשנות חדשה (ה"אנטיתזות" שתדונה להלן). ²¹⁹ לאחר מכן, ישוע מגנה את הפרושים המתחסדים אשר מקיימים את המצוות בפומבי לשם כבוד ורווח, ²²⁰ מורה לקדש את העולם הבא ואת עבודת האל על פני רווח וחומריות בעולם הזה, ויותר מכל - להימנע מלשפוט אחרים. ²²¹ הדרשה חותמת באזהרות חמורות למאמינים שלא ללכת אחרי נביאי שקר ובהבטחה שמי שילך בדרך שהתוותה בדרשה חיו יחיה. ²²²

עקרון המידה כנגד מידה, מאושיות תורת הגמול המקראית, מוסב בדרשה מתחום היחסים שבין אדם וחברו לתחום היחסים שבין אדם למקום. בכלל זה, נדרשים המאמינים לוותר על גמול הדדי בהתנהלותם עם זולתם על מנת שהאל ימחל להם על עוונותיהם כשם שהם מחלו לחבריהם. ²²³ במישור הרטורי, מודגשים הרעיונות החדשים באמצעות תקבולות ישירות ותקבולות הפוכות, המתייחסות למובאות מהמקרא. ישוע מצווה על המאמין לא לשפוט בכדי לא להשפט, ²²⁴ לאהוב את אויביו ואת שונאיו, לעשות לרעו כאשר אהוב עליו, ²²⁵ ואף לא לנקום כי אם לסלוח: ²²⁶

²¹⁵ **מתי**, פרק ה', 1-2. התרגומים מתוך הברית החדשה עם לפי מהדורת פראנץ דעאליטש.

²¹⁶ **לוקס**, פרק ו', 12-20.

²¹⁷ Horn, Norman. "Turning the Other Cheek - Matthew 5:38-42", *Libertarian Christian Institute* (Website), December 11th 2008.

²¹⁸ **מתי**, פרק ה', 17-19: "אלתדמו כי באתי להפך את התורה או את דברי הנביאים לא באתי להפך כי אסלמלאת: **18** כי אמן אמר אני לכם עד כריעברו השמים והארץ לא תעבר יוד אחת אוקוז אחד מרהתורה עד אשר יקים הכל: **19** לכן האיש אשר יפר אחת מרהמצות הקטנות האלה וילמד את בני האדם לעשות כמוהו קטון יקרא לו במלכות השמים ואשר יעשה וילמד אותו לזה גדול יקרא במלכות השמים. **שם**, פס' 23-24: לכן אסתקריב קרבנד אלהמזבח וזכרת פייש לאחיד דבר ריב עמד: **24** הנח שם את קרבנד לפני המזבח ולד כפר את פני אחיד ואחרי כן בוא הקרב את קרבנד"; ראו: Miller, *Eye for an Eye*, p. 225, no. 23.

²¹⁹ **מתי**, פרק ה', 13-48. לדעתם של ברקוביץ' וגבריהו, מדובר בהרחבות על דברי התורה; גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 76, הערה 96 ו-182. Berkowitz, *Execution*, pp.

²²⁰ **שם**, פרק ו', 16-18.

²²¹ **שם**, פרק ו' 19 - ז' 14.

²²² **שם**, פרק ז' 15-29.

²²³ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 943.

²²⁴ Berkowitz, *Execution*, p. 183.

²²⁵ **מתי**, פרק ו', 12; 147; 12. Davis, *Lex Talionis*, pp.

²²⁶ **שם**, פרק ז', 1.

הבשורה על פי לוקס: "ברכו את־מקלליכם והתפללו בעד מכלימיכם"²²⁷... וכ־השאל ממד תרלו והלקח את אשר לך אל־תתבע מאתו: וכ־אשר תרצו שיעשו לכם בני האדם כן תעשירלהם גם־אתם:²²⁸... אבל אהבו את־איביכם והיטיבו²²⁹ והלכו ואל תצפו לתשלום ויהי שכרכם רב והייתם בני עליון כי טוב הוא גם־לכפויי טובה ולרעים: לכן היו רחמנים כ־אשר גם־איביכם רחום הוא: ואל־תשפטו ולא תשפטו אל־תחיבו ולא תחיבו נקו ותנקו: תנו ותנתו לכם ומדה יפה דחוקה וגדושה ומשפעה ישיבו אל־חיקכם כי במדה אשר אתם מודדים ימד לכם:²³⁰

הבשורה על פי מתי: "שמעתם כי נאמר ואהבת לרעך ושנאת את־איבך:²³¹ ואני אמר לכם אהבו את־איביכם (ברכו את־מקלליכם היטיבו לשנאיכם) והתפללו בעד (מכאיביכם ו) רדפיים:²³²..." אל־תשפטו למען אשר לא תשפטו: כי במשפט אשר אתם שפטים תשפטו ובמדה אשר אתם מודדים ימד לכם"²³³

שינוי חשוב נוסף המצוי בדרשה הוא הפיכת עקרון המידה כנגד מידה מעקרון פעיל, המעמיד את הפוגע במרכז (בדוגלו בתגובה של הנפגע במישרין או בעקיפין דרך בתי המשפט), לעקרון סביל, המעמיד את הנפגע במוקד תשומת הלב (תוך צפייה למחילה לפוגע שבה טמונה כפרה לנפגע).²³⁴ ישוע משתמש בשני ציטוטים מקראיים מרכזיים, העומדים ביסוד תורת הגמול המקראית בתחום דיני הפגיעה, להמחשת שינוי זה: הציווי האפודיקטי "**לא תרצח**" בדבר פגיעה בחיים, והציווי הקזואיסטי "**עין תחת עין, שן תחת שן**" בדבר פגיעה גופנית. פירושם החדש של מצוות אלה שונה מפשטם המקראי ומפרשנותם הרבנית:

(I) הלא שמעתם כי נאמר לראשנים לא תרצח²³⁵ ואשר ירצח חייב הוא לבית דין:²³⁶ ואני אמר לכם כ־לאשר יקצף על אחיו חנם חייב הוא לבית דין ואשר יאמר לא אחיו רקא²³⁷ חייב הוא לסנהדרין ואשר נבל יקרא לו הוא מחייב אש גיהנם: לכו אסתקריב קרבנך אל־המזבח וזכרת פי־יש לאחידך דבר ריב עמד: הנח שם את־קרבנך לפני המזבח ולך כפר את־פני אחידך ואחרי כן בוא הקרב את־קרבנך: מהר התרצה לאיש ריבך בעודך בדרך אתו פרי־סגירך איש ריבך אל־השפט והשפט יסגירך לשוטר והשלכת אל־בית הפלא:²³⁸ אמן אמר אני לך לא תצא משם עד אס־שלמת את־הפרוטה האחרונה:²³⁹

(V) שמעתם כי נאמר עין תחת עין שן תחת שן:²⁴⁰ ואני אמר לכם אל־תתקוממו לרשע והמכה אותך על־הלחי הימנית הטהילו גם את־האחרת: ואשר יחפץ לריב עמד ולקחת את־כתנתך תרלו גם את־המעיל:²⁴¹ והאנס אותך ללכת עמו דרך מיל לך אתו שנים: השאל מאתך תרלו והבא ללות ממך אל־תשב פניו.²⁴²

²²⁷ **לוקס**, פרק ו', 28. גבריהו מראה, כי הוראה אתית דומה קיימת ב**תוספתא** בבא קמא, ט', פרק כ"ט, ע"פ ב: "החובל בחבירו. אי"פ שלא בקש החובל מן הנחבל הנחבל צריך שיבקש עליו רחמים..."

²²⁸ **לוקס**, פרק ו', 30-31.

²²⁹ **ויקרא**, פרק י"ט, 18: "לא תקם ולא תטר את בני עמד, ואהבת לרעך כמוך"; Berkowitz, *Execution*, pp. 181-2.

²³⁰ **לוקס**, פרק ו', 35-38.

²³¹ **ויקרא**, פרק י"ט, 18.

²³² **מתי**, פרק ו', 43-44.

²³³ **שם**, פרק ז', 1-2.

²³⁴ Davis, *Lex Talionis*, pp. 149.

²³⁵ **שמות**, פרק כ', 13.

²³⁶ פסוק זה והפסוק הבא (22) משקפים את הנורמה הרבנית, שבה דיני נפשות מסורים לבית דין וניסוחם מתבסס על **דברים**, פרק ט"ז, 18; וראו בסוף 2.2 להלן

²³⁷ מילת קללה, המתורגמת לרוב בתור "טיפש". לפי מיכאל סוקולוף במילון לארמית ארץ-ישראלית משמעה "אדם חסר ערך": Sokoloff, *Dictionary*, p. 529.

²³⁸ השו **ללוקס**, פרק י"ב, 58. בהלכה הרבנית אסור לנטור, אך מותר להגיב על צער פיזי או עוגמת נפש (בושת) אם הפוגע לא ביקש סליחה מהנפגע (**בבלי**, מסכת יומא, דף כ"ג, ע"א).

²³⁹ **מתי**, פרק ה', 21-26.

²⁴⁰ **שמות**, פרק כ"א, 24; **ויקרא**, פרק כ"ד, 20; **דברים**, פרק י"ט, 21.

²⁴¹ השו ל"השב תשיב לו את העבוט כבא השמש ושכב בשלמתו וברכך ולך תהיה צדקה לפני ה' אלהיך", **דברים**, פרק כ"ד, 13.

²⁴² **מתי**, פרק ה', 38-42.

האנטיתיזה הראשונה מתייחסת לציווי המקראי "לא תרצח" ולנורמה המשפטית הנהוגה בהלכה הרבנית, שבה דיני נפשות נמסרים לבית דין של מטה.²⁴³ ישוע לא סותר ציווי זה, אך משווה את נטילת החיים (החמור בחטאים) לפגיעה בכבודו של אדם, כחטאים שהחוטאים בהם נידונים לגיהנום.

האנטיתיזה החמישית מתפלמסת עם העקרון הטאליוני של מידה כנגד מידה, ומצווה שלא להגיב על פגיעה גופנית. הפגיעה שאליה מתייחס ישוע נחשבה בחוק הרומי ובהלכה הרבנית לעוולה אזרחית משפילה במיוחד, שבגינה אדם יכול לתבוע פיצויים בבית הדין.²⁴⁴ תחת זאת, ישוע מורה לשומעו למחול על כבודם ולהפנות לפוגע בהם גם את הלחי השנייה. כפי שראינו באנטיתיזה הראשונה, לשיטתו של ישוע, חומרת חטאים שבין אדם וחברו כגון מקרי עלבון וביזוי בין אדם לחברו (בושת), אינה נופלת מחומרתם של דיני נפשות מנקודת מבטו של האל.²⁴⁵ לפיכך, קורא ישוע למאמינים למחול ולא לבוא בשערי בית הדין של מטה, שכן אזי הם ימצאו חייבים גם בבית משפט של מעלה.²⁴⁶ אם לא די מכך, באנטיתיזה הששית המאמין מצווה לעשות מעל ומעבר לנדרש ממנו על ידי מדכאיו. לפי דיוויס, הפסוק מתייחס לדוגמאות מחיי החברה הרומית בת-התקופה: על המאמין לקיים החובה המוטלת על נתינים לסחוב את צידו של חייל רומי ואף ללכת עימו מייל נוסף מעל לנדרש בחוק.²⁴⁷ כמו כן, על המאמין לתת לנושיו המבקשים את כתנתו כערבון גם את מעילו – כסות בשרו של אדם,²⁴⁸ ועליו להיענות תמיד למבקשים ממנו עזרה כספית.²⁴⁹ בדומה לדיוויס, גבריהו מבין מימרה זאת כעקרון של מידה על מידה ולא כמידה נגד מידה; כלומר כהנחיה להוסיף לפוגע ולא לגרוע ממנו.²⁵⁰ ברקוביץ', לעומתם, רואה בכך מצווה לנהוג בנדיבות, ואף בפסיביות, לנוכח עוול.²⁵¹

גיימס דיוויס, הראה כי יש להבין את האנטיתיות של ישוע כנקיטת עמדה ביחס לעמדות השונות שהובעו בפולמוס הפנים-יהודי אודות דיני הפגיעה: ראשונה היא הגישה המילולית של הציווי "עין תחת עין" כפגיעה גופנית שוות-ערך. כפי שראינו, הייתה זאת גישתם של הצדוקים ושל חלק מן התנאים המוקדמים כגון רבי אליעזר (עין תחת עין – ממש).²⁵² שנייה היא הגישה הממונית של הציווי כפיצוי ממוני שווה-ערך

²⁴³ הלכה המתבססת על **דברים**, פרק ט"ז, 18: "שֹׁפְטִים וְשֹׁטְרִים, תִּתֶּן-לָךְ בְּכָל-שְׁעָרֶיךָ, אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ, לְשִׁבְטֶיךָ; וְשֹׁטֵר אֶת-הָעָם, מִשֹּׁפֵט-צֶדֶק".

²⁴⁴ **בבלי**, מסכת סנהדרין, נ"ח, ע"ב: "אמר ר' חנינא: הסוטר לועו של ישראל כאילו סוטר לועו של שכניה. שנאמר: 'מוקש אדם ילע קדשי' (**משלי**, פרק כ', 25); שיעור הקנס במקרה של סטירה באחורי כף היד הוא כפול, בשל הביזיון הנגרם לנפגע: "סטרו – נותן לו מאתים זוז; לאחר ידו – נותן לו ארבע מאות זוז" (**משנה**, בבא קמא, ח, ו). הציטוטים מתוך סקירתו של שוחטמן, "איסור ההכאה". השוו לדיונו הממצה של דיוויס: Davis, *Lex Talionis*, pp. 112-5, p. 153.

²⁴⁵ רגב, **הצדוקים והלכתם**, עמ' 118.

²⁴⁶ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 971.

²⁴⁷ Davis, *Lex Talionis*, pp. 121-125; Horn, "Turning".

²⁴⁸ גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 6-77.

²⁴⁹ Davis, *Lex Talionis*, pp. 115-120.

²⁵⁰ **שם**, עמ' 125-133.

²⁵¹ גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 6-77. גבריהו מקשר בין האנטיתיזה החמישית לציווי המוסרי הרחב של הדרשה בשל התמקדותו בדיני החבלות, ולא לאנטיתיזה הראשונה העוסקת בדיני פגיעה בגוף שנידונו בפלילים, כפי שיותר נכון להבנתו לעשות. זאת, בשל שיטתו המתודולוגית, בה הדרשה לא נלמדת כמקור משפטי בפני עצמה אלא היא משווית למקורות הרבניים.

²⁵² Berkowitz, *Execution*, p. 183.

²⁵² רבי אליעזר חייב להעניש בפגיעה גופנית חובל במזיד, והטיל עונש ממוני בפגיעה בשגגה. ראו: רגב, **הצדוקים והלכתם**, עמ' 118-7 ושם הפניות וגם גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 68-69; רדזינר, **דיני קנסות**, עמ' 252, הע' 106-107. אהרן שמש רואה בעמדה

(עין תחת עין – ממון). גישה זו הייתה מקובלת במשנה, במדרשים ובתלמוד.²⁵³ ושלישית היא הגישה המוסרית-רוחנית הקוראת למחילה לפוגע. גישה זו קיימת בדרשה זו ובתוספתא.²⁵⁴ בעוד ששתי הגישות הראשונות מצפות לגמול לפוגע בעולם הזה, הגישה השלישית מבכרת שכר אלוהי לנפגע בעולם הבא (כפרת עוונות).²⁵⁵ דאובה, לעומתו, טען כי הגישה המילולית לא יושמה בימיו של ישוע, וכי מטרתו בדבריו הייתה לשקף מסר ברוח הגישה השלישית: הוא שלל מיסודו את הרעיון לחפש כל סוג של פיצוי, בין אם בדם או בכסף, בגין השפלה או קלון בעולם הזה.²⁵⁶

הדרשה מייצגת מקרה מיוחד, שבו תפיסה מרכזית בברית החדשה לא נתקבלה לחוק.²⁵⁷ אפשר שהדבר נובע מהקונפליקט בינה לבין מקורות משפט אחרים, כגון החוק המקראי והמשפט הרומי, או מהפער שבין אמירה תיאולוגית קיצונית לצורך הפרגמטי לשמור על חוק וסדר בחברה. ניכר, כי הפרשנות החדשה שהציעה הדרשה לנוסחה הטאליונית הובנה כבלתי-ניתנת ליישום בפועל.²⁵⁸ הדרשה נתפסה כביטוי למוסר האלוהי בהקשר משיחי של המתנה להגעת מלכות האל, ולכן חוקיה לא נהגו בעולם הממשי.²⁵⁹ ההשוואה בין תפיסות היסוד של היהדות הרבנית לתפיסת הנצרות המוקדמת כפי שמשקפת בדרשה, מובילה אותנו למסקנה חשובה בדבר דרכי עיצובם של דיני הפגיעה במקורות המשפט. היהדות הרבנית והנצרות המוקדמת הכירו בדרישה לכפרה מצד האל על חטאי האדם בשל האמונה בשכר ועונש בעולם הבא.²⁶⁰ ואולם, כל אחת מהן הגיעה למסקנות אחרות: בעוד שהראשונה ציוותה על ביטול הגמול הגופני לטובת גמול ממוני במקרים של פגיעה,²⁶¹ האחרונה דרשה (במקורות המשפט שלה) למחול לפוגעים ולבחור באל על פני "ממון" בשל עדיפותו של העולם הבא על פני העולם הזה.²⁶² בעוד שההלכה הרבנית מסרה את סמכויות השיפוט לידי בית דין של חכמי הלכה, הדרשה על ההר מטיפה לביטול תפיסת הנקם ביחסים שבין אדם וחברו, ולמחילה במקום פניה לערכאות.²⁶³

זו בכך שריד לדעת מיעוט בקרב התנאים שהשתמרה בהלכה המוקדמת; דעה שהדיה השתמרו גם בברייתות בתלמוד ובחלק מהמשניות; שמש, "הנהרגין", עמ' 281-280; שמש, **חטאים ועונשים**, עמ' 1. 98-104 pp. *Davis, Lex Talionis*, p. 8.

²⁵³ ראו סעיפים 2.3 ו-2.4 להלן.

²⁵⁴ **תוספתא בבא קמא**, ט', כ"ט, ע"פ, ב'; גבריהו, **דיני החבלות**, עמ' 77-8.

²⁵⁵ *Davis, Lex Talionis*, pp. 98-101, pp. 133-6 and pp. 166-9.

²⁵⁶ Daube, David. "Eye for an Eye." In: *New Testament Judaism: Collected Works of David Daube*, Robbins Collection. Calum Carmichael (ed.). Berkeley, 2000, 2 pp. 177-186.

קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 969.

²⁵⁷ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 970.

²⁵⁸ "History of Interpretation", in: Horn, "Turning".

²⁵⁹ *Davis, Lex Talionis*, p. 149.

²⁶⁰ Kiel, "Penitential Theology", pp. 566-567.

²⁶¹ ראו לעיל, סעיף 2.3.

²⁶² **מתי**, פרק ו', 19-21 וגם **מתי**, פרק ו', 24: "לא יוכל איש לעבד שני אדנים כי ישנא אתהאחד ויאָהב את האחר או ידבֵק באחד ויבזה אתהאחר לא תוכלו עבד אתהאלהים ואתהממון".

²⁶³ **מתי**, פרק ו', 12: "ומחללנו עלחבותינו פֶּאֶשֶׁר מחלנו גם־אֶנְחֵנו לחֲבִינֵנו". שם, 14-15: "כי אם־תמחלו לבְּנֵי־אָדָם עלחטאתם

מחל גם־לָכֶם אֲבִיכֶם שְׁבִשְׁמַיִם: 15 ואם לא תמחלו לבְּנֵי אָדָם גַּם־אֲבִיכֶם לא־תמחל לחטאתיכֶם"; שם, פרק ז', 1-2. *Davis, Lex Talionis*, pp. 149; Berkowitz, *Execution*, p. 292 no. 13.

3.2 החוקים הכנסייתיים: כפרת חובה על נטילת חיים

החוק הכנסייתי הוא מונח מאוחר המתייחס לחוקי כנסיות שונות, המתבססות על מקורות חוק פורמליים שבחלקם חופפים זה לזה. בתקופה שבה אני דן לא התקיים משפט כנסייתי מגובש, כי אם תקנונים ומסורות של כנסיות ומנזרים, ולכן אתייחס אליהם במונח "החוקים הכנסייתיים". כל החוקים הכנסייתיים מתבססים על החוק המקראי, בהתאם לשינויים שיוחסו לישוע בבשורות, לשליח פטרוס באגרותיו, לשאל התרסי (פאולוס) ולכותבים נוצריים מוקדמים בכתביהם. החוקים הכנסייתיים החלו להתפתח במאות הראשונות לספירה הנוצרית, והם התגבשו לכדי שיטת משפט מלאה במרוצת האלף הראשון לספירה.²⁶⁴

בעקבות הפולמוס המוקדם סביב מעמד הדרשה על ההר, הכירו החוקים הכנסייתיים במרבית המצוות המוסריות הנוגעות ליחסים שבין אדם לאדם, ובמצוות נוספות בעלות אופי אוניברסלי, תוך ביטולן של שאר המצוות שהוטלו על בני ישראל ב"תורת משה". התפתחויות אלו מתועדות כבר בקבצי חוק מהמאה הרביעית. על יסוד זה הונחו במהלך הבאות נדבכים נוספים בצווים כנסייתיים או בהצהרות של ועידות פאן-כנסייתיות (אקומניות).²⁶⁵

דיני הפגיעה בחוקים הכנסייתיים, כפי שהם מתועדים מהמאה הרביעית, הם בעלי מאפיינים של חוק מעורב, המקדיש מקום רב לקביעת כוונה פלילית ולהגדרת כפרה דתית. לנטילת חיים יש השפעה שלילית על יחסי המאמין עם האל, עם הכנסייה ועם עדת המאמינים. לכן, הנחת היסוד היא שהשלטון לבדו רשאי ליטול חיים, וזאת רק כאשר אדם רצח או ביצע מעשה אחר שהקהילה קבעה כי ראוי ליטול את חייו בגינו.²⁶⁶ מאפיין מרכזי של החוקים הכנסייתיים, החשוב לענייננו, היא הקביעה כי כל רוצח או הורג בשגגה מחויב בנידוי ובכפרה ממושכת עד להסדרת יחסיו עם האל, שאורכם נקבע לפי חומרת המעשה. איש הכמורה בוחן את נטילת החיים, קובע לפי קריטריונים שונים אם היתה מכוונת (רצח) או בלתי מכוונת (הרג בשגגה), ופוסק את משך הנידוי בהתאם.

יוחנן נסטאוטס (John Nesteutes, John the Faster), הפטריארך של קונסטנטינופול (מת ב-595), התיר לקצר את משך נידוים של פוגעים בחיים בתמורה להחמרת הכפרה הנדרשת מהם. עליהם לצום מבוקר ועד ערב, לאכול רק לחם יבש ולהתפלל 300 פעמים ביום, ובתמורה לכך, עונשו של רוצח מופחת מעשרים שנים לחמש שנים ועונשו של ההורג בשגגה מופחת מעשר שנים לשלוש שנים.²⁶⁷ חשוב לשים לב להבדל שקיים בין הנצרות לאסלאם, בכך שלרוצח לא ניתנת בקוראן אפשרות לכפר על חטאו כלל.²⁶⁸

²⁶⁴ Boudinhon, art. "Canon Law", *Catholic Encyclopedia*.

²⁶⁵ Percival, Henry R. (ed.), *The Seven Ecumenical Councils*, Grand Rapids, Michigan, 1956, pp. 18-34.

²⁶⁶ קירשנבאום, **בית דין**, עמ' 971; *The Catholic Encyclopedia*, Delany & Sloane, art. "Homicide".

²⁶⁷ **יוחנן נסטאוטס**, קאנון 20 בתוך 4-943, Cummings, D. (tran.), *The Rudder*, Chicago, 1957, pp. 943-4 ושם פירוט נוסף של מקבילות בחוקים הכנסייתיים.

²⁶⁸ **קוראן**, סורה 4 [אל-נסאא], 92, לפיו אין כפרה על רצח מאמין ולרוצח מובטח עונש כבד בעולם הבא (ראו סעיף 5.5 להלן).

4. דיני פגיעה במנהג הערבי-השבטי הג'אהלי

חלק גדול מהמנהג הערבי-השבטי הרווח כיום "קדום מאוד", ומקורו בתקופה הקדם-אסלאמית (המכונה בקוראן ובספרות המוסלמית: "אל-ג'אהליה").²⁶⁹ קרון, חלאק ומלאט מקדימים את שורשיו של המנהג לתקופה קדומה אף יותר, בטענם כי הוא ממשיך מסורת משפטית בלתי-כתובה ורחבת-היקף מהמזרח הקדום.²⁷⁰

בניגוד למערכות החוק האחרות שבהן אנו עוסקים, לא הגיעו לידינו עדויות ישירות הנוגעות למנהג הערבי השבטי הקדם-אסלאמי (להלן בסעיף זה: המנהג הג'אהלי).²⁷¹ הואיל וכך, עלינו להסתייע בראיות עקיפות המצויות במקורות המוסלמיים הקדומים (בני זמנם של חיבורי השריעה הקדומים) ובמחקרים אתנוגרפיים על המנהג הבדואי המודרני. הדמיון הרב בין תיאוריהם של דיני הפגיעה המיוחסים למנהג הג'אהלי במקורות המוסלמיים המוקדמים ובין תצפיותיהם של אתנוגרפים שחקרו את המנהג הבדואי המודרני מחזק את המסקנה, כי שניהם משקפים המשכיות במנהג של החברה הערבית השבטית מהתקופה הקדם-אסלאמית ועד לימינו. למצער, מחבריהם של המקורות המוסלמיים המוקדמים תיארו את המנהג שהם היו עדים לו בימיהם, הקרובים בזמן ובמרחב לג'אהליה. נימוקים אלה מצדיקים בעיניי את השיטה המבקשת למצוא במקורות אלו עדות נאמנה למאפיינים הכלליים של דיני הפגיעה במנהג הג'אהלי. נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת, היא העובדה שהמקורות העומדים לרשותנו מתעדים את ההתנהלות בפועל או את האתוס העומד מאחוריה (למשל, בשירה המיוחסת לתקופה הקדם-אסלאמית, ולהלן בקיצור: השירה), וכי עלינו לשחזר את כללי המנהג על דרך ההכללה מתוך אנקדוטות המתוארות במקורות.

המנהג הג'אהלי משקף את החברה שבה הוא התפתח. לפיכך, בהיעדר שלטון מרכזי התקיים בו רק משפט נזיקי, ובהיעדר אחריות אישית יושבו דיני הפגיעה בין קבוצות. בפרק הנוכחי אדון במאפייניו הכלליים: עקרון האחריות הקולקטיבית (סעיף 4.1) והיעדר שוויון בין נפש לנפש (סעיף 4.2).²⁷² לאחר מכן, אבחן את ההשלכות של עקרונות אלה על מעשי נקם בגין פגיעה, ועל המנגנונים השונים לריסונם (סעיף 4.3).

²⁶⁹ Stewart, Frank Henderson, "Customary Law Among the Bedouin of the Middle East and North Africa," in Dawn Chatty (ed.), *Nomadic Societies in the Middle East and North Africa: Entering the 21st Century*, Leiden, 2006, p. 243.

²⁷⁰ Crone, *Provincial Law*, p. 103; Mallat, *Introduction*, p. 28; Hallaq, *Evolution*, p. 24.
²⁷¹ Shabana, *Custom*; Libson, Gideon, "On the Development of Custom", pp. 131-55; Berkey, *Formation*, p. 39.
²⁷² אל-כילאני, פארוק, *שריעת אל-עשא'ר פי אל-וטן אל-ערבי*, בירות, 1972, עמ' 13.

4.1 אחריות קולקטיבית

הישויות הבסיסיות בחברה שבטית הן קבוצות הסולידריות (להלן בקצרה: קבוצות). בשונה ממערכות חוק אחרות, המנהג מסדיר את היחסים בין קבוצות ולא בין פרטים לבין שלטון מרכזי.²⁷³ הקבוצה בחברה הקדם-אסלאמית הייתה קרויה "שבט" (קבילה, ריבוי: קבא'יל, או עשירה, ריבוי: עשא'יר),²⁷⁴ או לעתים נודעה בשמות מקבילים (אל-חי, אל-קום, אל-אהל).²⁷⁵ הקבוצה היתה מורכבת לרוב מיחידות קטנות יותר כגון המשפחה הגרעינית (אסרה).²⁷⁶ חברי הקבוצה היו קשורים זה לזה בקשרי דם אגנטיים או בקשרי ברית שהולידו "עצבנה", קרי ערבות משותפת ביניהם.²⁷⁷ גברים שביניהם התקיימה עצביה נשאו באחריות קולקטיבית לת'אך או לתשלום ד'נה מצד אחד, והתחלקו ברווחים מפשיטות (ע'זואת) ובד'נה המשולמת לקבוצה מצד שני.²⁷⁸ תפיסה זו מגולמת בנוסחה ערבית קדומה של ברית בין חברי קבוצה: "דמי הוא דמך, דמי שלא ננקם הוא דמך שלא ננקם (הדרי הדר), נקמתי היא נקמתך, מלחמתי היא מלחמתך, השלום שאני כורת הוא השלום שאתה כורת, אתה תירש ממני ואני אירש ממך, אתה תידרש לתת את הדין על מעשיי, ואני אדרש לתת את הדין על מעשיך, אתה תשלם כופר נפש בגיני ואני אשלם כופר נפש בגינד".²⁷⁹

המנהג הג'אהלי אפשר לאדם להסיר מעצמו אחריות על פגיעה שביצע אחד מקרוביו אם הוא ניתק בפומבי את זיקותיו לקבוצה.²⁸⁰ הקבוצה יכולה הייתה אף היא להסיר מעליה את האחריות למעשיו של אחד מחבריה.²⁸¹ בשירה יש הדים למקרי ניתוק קשרי הסולידריות בין הקבוצה לחברים בה. למשל, אל-שנפרא, ת'אבת בן א'אס אל-א'די, שגלה ביחד עם אימו משבט ב'נו א'זד לאחר רצח אביו, נפל בשבי אויביו. לימים,

²⁷³ שם, עמ' 6.

²⁷⁴ אל-כילאני, *שריעת אל-עשא'יר*, עמ' 5. בלשון הערבית הספרותית, קבילה היא עם או קבוצת אנשים ממוצא משותף (אבן מנט'ור, *לסאן אל-ערב*, 39, עמ' 3019, טור שמאל). במחקר, אין הגדרה מדעית אחת ומוסכמת למושג "שבט". ראו: Stewart, "Customary Law", p. 2.

Smith, Robertson, *Kinship and Marriage in Early Arabia: New Edition with Additional Notes by the Author*,²⁷⁵ and by Professor Ignaz Goldziher, Budapest, Cook, Stanley (ed.). London, 1907, p. 26.

Procksch, Otto, *Über Die Blutrache Bei Den Vorislamischen Arabern und Mohammeds Stellung zu ihr*,²⁷⁶ Leipzig, 1899, pp. 2 and 19; Landau-Tasserion, Ella, "Alliances among the Arabs", *Al-Qantara* 25, no. 1 (2005), pp. 141-2

Procksch, *Über Die Blutrache*, p. 2; Tyan, art. "Diya", *EP*;²⁷⁷ Landau-Tasserion, Ella, "The Status of Allies in Pre-Islamic and Early Islamic Arabian Society", *Islamic Law and Society* 13, no. 1 (2006), p. 6; Donner, *Muhammad*, pp. 28-9; Crone, *Provincial Law*, pp. 51-4; Berkey, *Formation*, p. 67. כילאני, *שריעת אל-עשא'יר*, עמ' 14-18; מטאווע, אל-קצאך, עמ' 137; אל-גי'צאך, *אחנאם אל-קרא'אן*, 3, עמ' 197, אדריס, עוץ' אחמד, אל-דיה בין אל-עקובה ואל-תעוץ' פי אל-פקה אל-אסלאמי אל-מקארן, בירות, 1986, עמ' 53.

²⁷⁸ אל-כילאני, *שריעת אל-עשא'יר*, עמ' 13-14 ועמ' 27; מטאווע, אל-קצאך, עמ' 139; קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 963. Tyan, Smith, ; Stewart, art. "Tha'r", *EP*; art. "Diya", *EP*; Procksch, *Die Blutrache*, p. 57; Schacht, *Introduction*, p. 185 *Kinship*, pp. 55, 64, 67. and defence (68-69).

Landau-Tasserion, Ella, "Alliances among the Arabs", p. 144; Idem, "Allies", p. 7; compare to Smith,²⁷⁹ *Kinship*, p. 56.

²⁸⁰ אל-עארף, עארף, אל-קצ'א'א' בין אל-בדו, בית אל-מקדס, 1933, עמ' 78; Landau- ; Stewart, "Customary law," p. 256; Tasserion, "Allies", p. 25.

²⁸¹ אל-עארף, אל-קצ'א'א', עמ' 79; אדריס, אל-דיה, עמ' 6-54; גינת, *נקמת-דם*, עמ' 5 ועמ' 11; Smith, *Kinship*, p. 49. לדוגמה של הסגרת פוגע בין שבטי אוס וח'זרג'י במדינה ראו: Procksch, *Die Blutrache*, p. 51.

בני שבט אָזְד פדו אותו, אך הסתירו ממנו את האמת על מוצאו ונהגו בו כבעבד תוך התכחשות לקשרי הדם שביניהם. לאחר שאל-שנפרא למד את האמת על מוצאו, הוא חבר לשבט היריב בְּנו פְּהֶם והשתתף עם אנשיו בנקמת דם נגד קבוצתו המקורית.²⁸² חשוב לציין, כי במקרה של ריב-דם בתוך השבט, משפחת הנפגע יכולה הייתה לנקום בפוגע ישירות או לשפוט אותו בפני אחד מנכבדי השבט.²⁸³

כסכוכים בין קבוצות קשורים לריבוד החברתי. כפי שהדגים גדעון קרסל בנוגע לחברה ערבית-שבטית מודרנית, ריב-דם מהווים מוסד חברתי הקובע את מיקומן היחסי של קבוצות בסולם הכוח הקהילתי.²⁸⁴ השאיפה לנקום על דם שנשפך עלולה להוביל לריב-דמים ממושך, תוך התשתת הקבוצות המעורבות בסכסוך מבחינה חומרית ומבחינה אנושית כאחת.²⁸⁵ המקורות המוסלמיים מספרים בהרחבה על ריב-דם הרסניים בין קבוצות שכנות בדורות שלפני ההגירה, למשל בין שבטי אַנְס וּחַ'רְגַ'י, בין בְּכַר וּתַעִ'לַב, בין עֶבְס וּדְ'בַּינָאן ועוד.²⁸⁶ ריב-הדמים בין שבטי בְּכַר וּתַעִ'לַב, שכונה חֶרַב אל-בְּסוּס, נמשך לפי המסופר ארבעים שנה.²⁸⁷ מציאות הסכסוך התמידית תוארה באופן ציורי למדי בשירה: "אנחנו בשר לסיף, [זאת] אין להכחיש / לעתים נאכילהו בשר, ללא כל ספק / יתקיפנו בבקשם נקמה ואם נִפְגַע, ימצאו מאיתנו נחמה / או שנתקיף [אותם] כדי לנקום / חילקנו את הנצח לשני חלקים בינינו / [הזמן] אינו עובר מבלי שאנו נִמְצָא באחד מצדדיו." ²⁸⁸

4.2 היעדר שוויון בערך החיים והגוף

במנהג הג'אהלי לא התקיים שוויון בין ערך החיים והגוף של אדם אחד למשנהו. דמו של נכבד היה שווה יותר מדמו של אדם שנחשב כנחות, ודמו של אדון היה שווה יותר מדם של עבד או של בעל ברית.²⁸⁹ לפיכך, לעתים קבוצת הנפגע לא הסתפקה בפגיעה באדם אחד מקבוצת הפוגע, אלא ביקשה לנקום במספר אנשים

²⁸² Stetkevych, Suzanne Pinckney, "Archetype and Attribution in Early Arabic Poetry: al-Shanfarā and the Lāmiyyat 'al-Arab [sic]", *International Journal of Middle East Studies* 18, no. 3 (August 1986), pp. 367-76.

²⁸³ אל-כילאני, **שריעת אל-עשאא'יר**, עמ' 23; אדריס, **אל-דיה**, עמ' 56; פריסי ודארי-מטיציאני מצביעים על חוסר התועלת לגמול לחבר של הקבוצה בדרך של מידה כנגד מידה, נוכח הפגיעה הכפולה בכוחה של הקבוצה, Parisi and Dari-Mattiacci, "Communal Liability", p. 491.

²⁸⁴ קרסל, **ריב-דם**, עמ' 5 ו-26.

²⁸⁵ Berkey, *Formation*, p. 40.

²⁸⁶ Smith, *Kinship*, p. 44.

²⁸⁷ אדריס, **אל-דיה**, עמ' 57-58; מטאווע, **אל-קצאץ**, עמ' 139, הערה 2.

²⁸⁸ תרגום שלי, לפי הטקסט בערבית: פֶּאנָא לְלַחֶם אל-סִיף עִיר נְכִירָה / וּנְלַחֶמָה חֵינָן וְלִיֶּס בְּדֵי נְכָרָן / יַעִיָר עֲלֵינָא וְאֵתְרִין פִּישְׁתָּפָא / בְּנָא אֵן אֲצִבְנָא אֵן נַעִיָר עֲלָא וְתָרָן / קִסְמָנָא בְּדֵאֵכ אל-דְּהַר שְׁטָרִין בִּינָנָא / פֶּמָא יִנְקָצִי אֵלָא וְנַחְנָ עֲלָא שְׁטָרָן.

²⁸⁹ מוטט אצלו Stetkevych, Suzanne Pinckney, "The Rithā' of Ta'abbāṭa Sharran, A Study of Blood-Vengeance in Early Arabic Poetry", *Journal of Semitic Studies* 31, no. 1 (Spring 1986), p. 36.

²⁸⁹ אל-כילאני, **שריעת אל-עשאא'יר**, עמ' 137. זהו עיקרון מרכזי הרווח במזרח הקדום, כפי שמראים שמש (י'בחוק המקראי), עמ' 149) וויינפלד בספרו **בראשית**, עמ' 47. לעניין העבדות בחצי האי ערב בתקופה הקדם-אסלאמית ראו Crone, *Provincial Law*, p. 57.

²⁸⁹ Brockopp, art. "Slaves and Slavery", *EQ*.

עד להגעה ל"שיווייון" בעיניה.²⁹⁰ הפרזה זו בנקמת הדם (אַל-אַסְרָאף פי אַל-קַתַל) באה לידי ביטוי בריבוי נרצחים, תוך הפרת עקרון האחריות האישית: הרג של אדם אחר זולת ההורג, הרג של רבים תחת יחיד, הרג של גבר אחד או מספר גברים תחת אישה והרג של בן חורין תחת עבד או בן-ברית.²⁹¹

המקורות המוסלמיים הקדומים מכילים דוגמאות רבות להיעדר שוויוניות בערך החיים והגוף. מסורת אחת מספרת, כי כאשר הרגו אנשי אַסְד את תַגִיר, אביו של אַמְרָא' אַל-קַסִס, הם הציעו לו ליטול את חייו של אחד מבני השבט כרצונו או לקבל תשלום דיה של אלף גמלים תמורתו. אַמְרָא' אַל-קַסִס סירב לשתי ההצעות בטענה שגם חייהם של אלף מאנשי אַסְד לא שווים בערכם לחיי אביו.²⁹² דוגמה נוספת נוגעת לאל-שנפרא הנזכר, אשר נטען כי נשבע להרוג 100 מאנשי בנו אזד (אך לפי המסופר, עלה בידי להרוג רק 99 מהם).²⁹³ דוגמה שלישית נוגעת לַדְרִיד בֶן אַל-צַמְהָ, אחיו הצעיר של עבדאללה, מנהיג שבט בְנו גִישִם. לאחר שאחיו נפל במהלך פשיטה נגד בְנו עִיטְפָאן, הרג דְרִיד אדם אחד מכל מטה בבנו עִיטְפָאן וסירב לאפשר לשבט לפדות שבויים שנפלו לידיו בכופר נפש. זאת, מאחר שביקש להמית אותם בפני אנשי בנו עִיטְפָאן כנקמה.²⁹⁴

תיאור של נקמות לא שוויוניות מיוחס במקורות אלה גם לתקופה של ראשית האסלאם, למשל במקרה של זְהִיר בֶן גִידִימָה אַל-עַבְסִי, אשר מצא את מותו מידי אנשי פְלָב במסע נקמה בשנת 99 לה' (718 לספירה).²⁹⁵ גם אם דוגמאות אלה, שהגיעו לידינו דרך המסורת המוסלמית, הן מוגזמות בשל נטיית מפיצי המסורות להפריז בחטאי הג'אהליה, הרי שהן משקפות עקרון ממשי של המנהג הג'אהלי, הניכר גם במנהג המודרני. היעדר שיווייון בערך החיים והגוף בא לידי ביטוי גם בדרישה לתשלום כופר נפש או פיצוי כספי, שכונה "דִיָה": תשלום המשולם על ידי קבוצת הפוגע לקבוצת הנפגע, בתמורה לוותר על דרישתה לנקמת הדם או לפגיעה שוות-ערך בגוף.²⁹⁶ דיה נאמדה לפי מעמד הנפגע, מינו ועוצמת שבטו, תוך המחשת אי השוויון

²⁹⁰ אדריס, **אל-דיה**, עמ' 58; אל-כילאני, **שריעת אל-עשאאר**, עמ' 138; 36; Lecker, Michael, ; Stetkevych, "Rithā", p. 36; 138; *The Constitution of Medina: Muhammad's First Legal Document*, Princeton, 2004. p. 123.

²⁹¹ ראו לדוגמה: אל-טבר, **ג'אמע אל-ביאן**, 3, עמ' 102; מטאווע, **אל-קצאץ**, עמ' 137; אל-כילאני, **שריעת אל-עשאאר**, עמ' 24-25. לקר מביא דוגמה מהמקורות לפיה מאלף בן אל-עג'ילאן, מנהיג שבטי אוס וח'זרג' באל-מדינה, דרש להרוג בן-חורין שרצח בן-חסות שלו או לחילופין ביקש תשלום כופר נפש מוגזם (Lecker, *Constitution*, pp. 111-2) וכן מצטט מסורת הגורסת כי המנהיג הג'אהלי טָפִיל אל-עִינִי הכריז: "נקמנו את דמם של הרוגינו במלואם על ידי הריגת מספר כפול משבט האויב... " (**שם**, עמ' 123). היעדר השיווייון בנקמת דם הונצח ב**קוראן**, סורה 2 [אל-בַקְרָה], פס' 178, הקובע כי נקמה יכולה להתממש רק בהתקיים הקבלה בין הפוגע לנפגע במעמד ובמין: בן-חורין תחת בן-חורין, עבד תחת עבד ונקבה תחת נקבה. לעומת זאת, סורה 5 [אל-מַא'יְדָה], 45 קובעת מפורשות כי כל נפש שווה לנפש אחרת: "...נפש תחת נפש, עין תחת עין...". הניגוד בין פסוקים אלה היה כר פורה למחלוקות הלכתיות בין האסכולות השונות באסלאם.

²⁹² לדוגמות נוספות ראו אל-כילאני, **שריעת אל-עשאאר**, עמ' 138. סיפור זה מיוחס גם לאדם בשם שאס, על הרג בנו זְהִיר בידי בני שבט עִינִי: אדריס, **אל-דיה**, עמ' 58.

²⁹³ p. 367. Stetkevych, "Archetype",

²⁹⁴ Stetkevych, Suzanne Pinckney, "Ritual and Sacrificial Elements in the Poetry of Blood-Vengeance Two Poems by Durayd ibn al-Simmaḥ and Muḥalhil ibn Rabī'ah", *Journal of Near Eastern Studies* 45, no. 1 (January 1986), pp. 32-35.

²⁹⁵ אבן אל-אתיר, **אל-כאמל פי אל-תאריח**, בירות, דאר אל-כתב אל-עלמיה, מהדורה שנייה, 1415 ה', 1, עמ' 448-9; אל-טבר, **תאריח אל-רסל ואל-מלוק**, קהיר, דאר אל-מעארף, מהדורה שנייה, ל. ת, 6, עמ' 548-9.

²⁹⁶ 34-35; Mallat, "Introduction", pp. 34-35; אדריס, **אל-דיה**, עמ' 61. לפי פרוקש, הדיה שולמה לעתים בידי ראש השבט, בתפקידו כ"חמאל", קרי זה שנושא באחריות לשלם כופר נפש – תשלום שבעיקרון מוטל על השבט כולו; Procksch, *Die*, p. 60. Lecker, *Constitution*, pp. 101-2; *Blutrache*, p. 60.

בין דם לדם.²⁹⁷ לפי המסופר, נכבדי השבט בְּנוֹ קְרִיטָה התלוננו בפני הנביא שבסכסוכי דמים בינם לבין בְּנוֹ אל-נְצִיר, החזק יותר, הם נדרשו לשלם לו דיה כפולה.²⁹⁸ הדיה עבור מנהיג נאמדה באלף גמלים, בעוד שדיה עבור אדם רגיל הייתה מאה גמלים ואולי אף היתה לפנים עשרה גמלים בלבד.²⁹⁹ המקורות המוסלמיים מוסרים, כי דיה עבור אישה הייתה שווה למחצית מגובהה של דיה בעבור גבר, ודיה של בעל ברית (חליף, ג'אר) עמדה על מחצית מזו של חבר קבוצה מלא.³⁰⁰ הדיה בעבור פגיעה בגוף נקבעה לפי ערך האדם שנפגע, ובהתאם לחשיבות האיבר. דיה בגין פגיעה הגורמת לנכות קבועה כגון קטיעת יד או רגל, עקירת עין או שבירת עצמות, הייתה בשיעור חצי מדיה עבור נטילת חיים. הדיה פיצוי קולקטיבי בין קבוצות, ולא פיצוי אישי ליורשי ההרוג (כפי שהיא בשריעה). לפיכך, בסכסוכים בין קבוצות, נהוג היה לקזז את מספר הדיות המגיעות לכל צד לפי מספר ההרוגים, בעוד שבסכסוכים בתוך הקבוצה לא נהוגה הייתה דיה כלל.³⁰¹ יש לציין כי היעדר שוויון בא לידי ביטוי גם ביישום לא-מידתי של העקרון הטאליוני.³⁰² כך, המקורות המוסלמיים מייחסים לשבטים יהודיים ופגאניים בתקופה הקדם-אסלאמית הגזמה בפגיעה בניגוד לחוק התורה: עקירת שתי עיניים תחת עין אחת ועוד.³⁰³ במעלקאת, מתפאר עמר בן פלתי'ום כי "אין אנוש אשר יתאנה אלינו, פן לו יבולע ממנו אחת אפיים" בבית שיר המפורש כמתייחס לפגיעה גופנית.³⁰⁴

4.3 נקמת הדם ומנגנונים לריסונה

נקמת הדם הפרטית היא ככל הנראה הרובד הקדום ביותר של דיני הפגיעה. לפי א. טיאן המנהג הג'אהלי התאפיין ביצר הנקמה הפרטית מצד אחד, ובניסיון למתן אותה על ידי תשלום דיה מן הצד השני.³⁰⁵ בהתאם לכך, אדון בסעיף זה בנקמת הדם מצד אחד, ומצד שני במנגנונים שכוננו במנהג על מנת לרסן אותה. חשוב לזכור בהקשר זה, כי הזכות לבחור בין נקמת דם לבין קבלת כופר נפש היתה שמורה לגואלי הדם (קרובי משפחת הנפגע, או חברי קבוצתו) בלבד.³⁰⁶

²⁹⁷ אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 144; מטאו, *אל-קצאץ*, עמ' 140; Procksch, *Die Blutrache*, p. 54; ²⁹⁸ 140 מידות של תמרים למול 70 מידות תמרים לפי *תפסיר מקאתל*, עמ' 480 ו-200 מידות של תמרים למול 100 מידות של תמרים לפי אל-מסעודי, *מרוג' אל-ד'הב*, 2, עמ' 60-61. ²⁹⁹ אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 138; אדריס, *אל-דיה*, עמ' 62; Procksch, *Die Blutrache*, ו-1, p. 53; Tyan, art. "Diya", *IE²*; Kimber, art. "Blood Money", *EQ*. ³⁰⁰ אדריס, *אל-דיה*, עמ' 62; אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 144; Tyan, art. "Diya", *IE²*; Smith, *Kinship*, p. 55; Lecker, *Constitution*, pp. 111-2; Crone, *Provincial Law*, pp. 52-3 and pp. 59-61. ³⁰¹ אל-תמימי, *כתאב אל-נקאיץ*, 2, 41-738; אבן מניטור, *לסאן אל-ערב*, כרך 41, עמ' 3652, טור ימני למטה; אדריס, *אל-דיה*, עמ' 55; אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 148; Stewart, "Customary law", p. 252; Smith, *Kinship*, p. 25. ³⁰² לקצאץ במשמעותו זאת, ראו: *קוראן*, סורה 5 [אל-מא'דה], 45. ³⁰³ ראו לדוגמא: אל-טברי, *ג'אמע אל-ביאן*, 3, עמ' 102 וגם אצל פרוקש: Procksch, *Die Blutrache*, p. 54. ³⁰⁴ גורן, *משירת ערב – תרגומים ורשימות*, עמ' 34, בית נ"א; אל-אנבארי, *אל-מעלקאת אל-סבע*, עמ' 78, בית 32. ³⁰⁵ Tyan, art. "Diya", *IE²*. ³⁰⁶ Procksch, *Die Blutrache*, p. 62; Schacht, *Introduction*, pp. 13-4 and 176.

בספרות המוסלמית הקדומה ישנם שלושה מונחים לציון נקמה: ת'אָר, קצאָץ וקוּד.³⁰⁷ המונחים החשובים לדיוני הם ת'אָר, המציין נקמת דם בלתי-שוויונית בלבד, וקצאָץ המציין נקמה על ידי פגיעה שוויונית בנפש ובגוף כאחד.³⁰⁸ המושג ת'אָר מסתמך כמפתח להבנת מאפייני נקמת הדם במנהג הג'אהלי. ת'אָר הוא מונח קדום המשמש גם כיום במשמעותו המקורית, ומתוקף זאת הוא משקף את הקשר ההיסטורי בין המנהג הבדואי המודרני לבין אושיותיו במנהג הג'אהלי.³⁰⁹ כמו כן, המושג ת'אָר לא קשור באסוציאציות המוסלמיות של המונח "קצאָץ" בשריעה ובקוראן, ומאפייניו כנקמה לא מידתית בין קבוצות אינם עולים בקנה אחד עם תכתיבי השריעה. לפיכך ניתן לשער כי הוא משקף נאמנה את המנהג הג'אהלי, כפי שגם נרמז על ידי המקורות הקדומים.³¹⁰ ה"ת'אָר" מבטיח את גאולת דם ההרוג, והוא משקף בכך את אחד מגילויי הסולידריות השבטית, ומביטויי הנאמנות העילאיים לקבוצה ולכבודה.³¹¹ בחברה חסרת שלטון מרכזי, נועד הת'אָר לשמש כהרתעה מפני שפיכת דמים וכאמצעי לשמירת סדר.³¹² הוא נתפס כפעולה מחזירת כבוד וכדרך להשיב לקדמותו את מאזן הכוחות ביחסים שבין שבטים.³¹³ קרובי הנרצח סברו, כי הת'אָר נחוץ גם מנקודת מבט דתית בשל האמונה כי ציפור נפשו של נרצח לא תמצא מנוח כל עוד שדמו לא נגאל (הַדַר).³¹⁴

לת'אָר נלוו טקסים שונים שעקבותיהם השתמרו בשירה. גואל הדם התנזר משתיית יין, מחברתו של נשים ומטיפוח גופני עד לנקמת הדם. לאחר גאולת הדם היתה הקבוצה הנפגעת עורכת משתה, המסמן

³⁰⁷ קוּד הוא מונח לנקמה המצוי במסורת המוסלמית (אבן מנטויר, *לסאן אל-ערב*, כרך 42, 3771). לגבי קצאָץ ראו עמ' 7-58 בסעיף 5.3.1.

³⁰⁸ לפי סטיואט, המונח קצאָץ משמש במקורות הקדומים גם כמילה נרדפת לת'אָר, וכיום הוא משמש בעיקר לציון פגיעה שוויונית בפגע, לפי חוקי השריעה IE^2 , Stewart, art. "Tha' r", IE^2 . אבן מנטויר מגדיר קצאָץ כפעולת נקמה מידתית ושוויונית החלה במקרי פגיעה בגוף ובנפש באסלאם: "ואל-קצאָץ... אל-קוּד, והוּ אל-קוּד באל-קוּד אֶל-גִּרְחַ באל-גִּרְחַ. ואל-תקאָץ: אל-תנאָץ פי אל-קצאָץ... ופאן אל-קצאָץ חֲכֵמָן וְעֵדָלָן עֵלָא אל-מִסְלָמִין", וכן הוא קובע כי מדובר בגמול של מידה כנגד מידה: "אל-קצאָץ ואל-תקאָץ פי אל-גִּרְחַחַת שִׁיאִין בְּשִׁיאִין" (אבן מנטויר, *לסאן אל-ערב*, כרך 41, עמ' 3652).

³⁰⁹ אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 29; אבן מנטויר מגדיר את המונח ת'אָר או ת'אָרָה ב*לסאן אל-ערב* (כרך 6, עמ' 465-6) כ"בבקשת הדם" או "[בקשת חיין] הורג יקירך" (קאתל תמימפ). זוהי הוראתו היחידה של המונח, ואבן מנטויר מוסר שלל דוגמאות למשמעות זו בשירה המיוחסת לתקופה הקדם-אסלאמית ולמאות הראשונות לספירה המוסלמית (שם). בין החוקרים המשתמשים במושג ת'אָר לדיון בנקמת הדם במנהג הג'אהלי נמנים אחדים מהמזרחנים הבולטים בתחום: אוטו פרוקש (Procksch), הנרי למֶנס (Lammens), רוברטסון סמית' (Smith), יוסף שלחוט (Chelhod), מיכאל לקר ואחרים (Stetkevych, "Rithā", pp. 27-29).

³¹⁰ Stewart, art. "Tha' r", IE^2 ; אדריס, *אל-דיה*, עמ' 57.

³¹¹ אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 23; Izutsu, Toshihiko. *Ethico-religious Concepts in the Quran*, 2002 p. 68; Stetkevych, "Archetype", p. 368.

³¹² לעתים התוצאה הפוכה, שכן כפי שמציינת קינה המיוחסת לתַאבֵט שַׁרְן: "לקחנו נקמתנו מהם, אך רק מעטים משתי העדות (אל-מִלְחִיין) חמקו בחיים" (Stetkevych, "Rithā", pp. 31 and 33, verse 16).

³¹³ אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 24; מטאווע, *אל-קצאָץ*, עמ' 139; Stewart, art. "Tha' r", IE^2 ; יעל, "בחוק המקראי", עמ' 151. לביטוי של עיקרון זה בשירה, ראו: Stetkevych, "Ritual", p. 31; להסבר כלכלי של ההיגיון העומד מאחורי הטלת אחריות קולקטיבית בחברות שבהן אמצעי היצור וההון נמצאים בבעלות משותפת, ראו: Parisi and Dari-Mattiacci, "Communal Liability", pp. 490-2.

³¹⁴ הערבים האמינו כי נרצח שדמו לא נגאל אינו מוצא מנוח בקברו, וכי רוחו יוצאת מקברו כציפור הצמאה לדם הרוצח. ראו: אל-מקדסי, *כתאב אל-בדא ואל-תאריח*, הוצאה מדעית תחת השם: *Le livre de la création et de l'histoire de Motahhar ben Tahir el-Maqdisi attribué à Abou Zéid*... Paris, 1899-1919, כרך 2, עמ' 118-119; מוטיב זה מופיע בפסוקי שירה רבים, ראו: Stetkevych, "Rithā", pp. 41-42; אדריס, *אל-דיה*, עמ' 57-58. השורש ה.ד.ר. ב*לסאן אל-ערב* (כרך 51, עמ' 4632), משמעו פגיעה שלא גמלו עליה על ידי נקמה לפי השריעה (קוּד), על ידי תשלום דיה או על ידי נקמה אחרת: "וַיְהִי בַּדֵּם פְּלִאנִין הַדַרְן... אֶי-בְּאִטְלוֹן לִיס פִּיה קוּדָן וְלֹא עִקְלוֹן וְלֹם יִדְרַכ בְּתִאָרָה".

לדעתה של סטטקוויץ' את חידוש חיותה במישור הסימבולי.³¹⁵ תיאורים אלה בשירה ממשיכים מסורת קדומה מאוד. למשל, "שירת למך" במקרא מבטאת אף היא את רוח נקמת הדם הבלתי-מרוסנת. מבנה שירת למך ותכניה, המהללים הרג תמורה והפרזה בנקמה, מזכירים את השירה הג'אהלית בנושא הת'אר.³¹⁶ המנהג לא אסר על נקמת דם, אך הוא שאף להסדיר אותה על ידי תשלום כופר נפש או הרג תמורה. המקורות שברשותנו מעידים על קיומם של מנגנוני הפרדת כוחות, בוררות והתפייסות בין הצדדים הניצים,³¹⁷ ואולם תיאור שיטתי ומלא של מנגנונים אלה מצוי בידינו רק ביחס למנהג בן-זמנו.³¹⁸ סביר, כי המנהג המודרני ממשיך עקרון יסוד שהתקיים במנהג הג'אהלי: נטילת אחריות בידי קבוצת הפוגע על הפגיעה וניהול מאמצי תיווך בידי בוררים מוסכמים, שהסתיימותם בהצלחה מובילה ל"צֶלַח": הסכם פיוס בין הצדדים, המושתת על תשלום פיצויים לקבוצה הנפגעת.³¹⁹ לדוגמא, אל-מסעודי מספר לנו על בוררות שהתקיימה בעקבות סכסוך בין אנשי קריש בראשות קְצִי לבין אנשי שבט ח'זאעה על השליטה בכעבה ובעליה לרגל: "הם נלחמו מלחמה שעה בֶּאֱל-אֶבְטַח, עד אשר רבו ההרוגים בקרב שתי הקבוצות. לאחר מכן הם קראו זה לזה להתפייס (תדאעוא אֶלָא אל-צֶלַח), ו[הסכימו] שאדם מבין הנוודים (אל-ערב) ישמש כבורר בעניינים שלגביהם הם לא הסכימו. הם מינו לבורר את יַעֲמֵר בֶּן עֶן בֶּן פְּעֵב... והוא פסק ביניהם..."³²⁰

מנגנון אחד לריסון נקמת דם הוא הנוהג שאיפשר לקבוצת הפוגע לנסות ולהסיר מעליה אחריות על פגיעה, על-ידי הגליית הפוגע וניתוקו ממסגרת ההגנה שהיא סיפקה.³²¹ לדברי מטואע, זהו עונש קדום שמטרתו לעודד הסדרה של ריב הדמים, המסיר מעל קבוצת הפוגע את האחריות לשלומה ואף משחרר אותם מהצורך לנקום את דמו.³²² עונש זה יוצא דופן הן משום שהוא מפר את עקרון האחריות הקולקטיבית, והן משום שמתבצעת בו פגיעה שוות-ערך בפוגע עצמו.³²³ אפשר שחלופה זו יוחדה למקרים שבהם הופרה נורמה חברתית, כגון רצח בתוך הקבוצה.³²⁴ למשל, מסופר על הצחאבי אל-מְקַדָּאד בֶּן עֶמְרוּ "אל-אַסְוִד" (השחור) מהשבט בְּהָרָא, אשר שפך את דמו של בן שבטו ואולץ לגלות לשבט כְּנָדָה, אשר פרסו עליו את חסותם.³²⁵

³¹⁵ Stetkevych, "Ritual", p. 31. Stetkevych, "Rithā", pp. 44-45;

³¹⁶ **בראשית**, פרק ד', 23-4. ראו סעיף 1.2 להלן.

³¹⁷ ראו לדוגמא ניהול משא ומתן בין שבטים ניצים בזמן הפתנה השנייה: אל-תמימי, מחמד בן אל-מתינא אל-בצרי אבו עבידה, **כתאב אל-נקאיץ' – נקאיץ' ג'יר ואל-פרזדק**. לידן, 2, עמ' 41-738; אדריס, **אל-דיה**, עמ' 60 ו-63 ולגבי המנהג הג'אהלי:

Procksch, *Die Blutrache*, pp. 55-56; Zakeri, art. "Arbitration", *EQ*

³¹⁸ ראו לדוגמא קרסל, **ריבי-דם**, עמ' 193-194; אל-עארף, **אל-קצ'אא'**, עמ' 83-84.

³¹⁹ ראו אל-תמימי, **כתאב אל-נקאיץ'**, 2, 41-738; לגבי צֶלַח בחוזה האומה, ראו: Lecker, *Constitution*, pp. 176-177.

³²⁰ אל-מסעודי, **מרוג' אל-דיהב ומעאדן אל-ג'ואהר**, 1, עמ' 274-278 (מהדורה צרפתית תחת השם *Les Prairies D'Or*, פריז: 1861).

³²¹ אל-עארף, **אל-קצ'אא'**, עמ' 78.

³²² מטואע, **אל-קצאץ**, עמ' 139-140.

³²³ אדריס, **אל-דיה**, עמ' 58.

³²⁴ Smith, *Kinship*, p. 25.

³²⁵ אל-עסקלאני, **תדהיב**, 4, עמ' 146 וכן Smith, *Kigship*, p. 54.

במנהג הג'אהלי התקיימו מנגנונים נוספים למיתון יצר נקמת הדם. כזאת היא שבועת ה"קסאמה", שבאמצעותה מסירים שבט או אנשי יישוב מסוים את החשד לאחריותם לשפיכת דם של הרוג שנמצא בגבולם.³²⁶ דוגמא אחרת הן הגבלות על נקמת דם במרחב ובזמן. במישור הטמפורלי, נאסר על לחימה בכלל ועל שפיכת דם בפרט בארבעת החודשים הקדושים רג'ב, ד'ו אל-קעדה, ד'ו אל-חג'יה ואל-מתרם ובמישור הגיאוגרפי, נאסר על שפיכת דמים במקומות מקודשים או קברי אבות – איסור שהולם נוהג רווח במזרח הקדום להעניק זכות מקלט לנרדפים במקומות קדושים (Asylum).³²⁷ מסופר שלאחר גלותו לבני פנדה, אל-אסוד הרג אדם בקרבם, ואז הוא נאלץ לגלות לתרם של מכה, שתפקד כעיר מקלט במקרה זה.³²⁸ באל-מדינה, ביתו של אדם נחשב אף הוא למחסה בטוח: שבטי אוס או ח'זרג' לא נהגו לרדוף אחרי אויביהם מעבר לבית הקרוב ביותר.³²⁹ דוגמא נוספת היא החשיבות שיוחסה לאמונה במעשי ניחוש עתידות, כגון התייעצות בחצים ובציפורים. תשובה שלילית העולה מאמצעים אלה הייתה עשויה לעכב נקמת דם ואף לעצרה כליל.³³⁰ דוגמא אחרת נוגעת להחרגתן של אוכלוסיות מסוימות ממעגל נקמת הדם: לא מקובל לנקום בנשים, שמעמדן בחברה השבטית נמוך משל גבר, ולא בילדים שאינם מסוגלים לשאת נשק.³³¹

במנהג הג'אהלי הייתה קיימת, כאמור, אפשרות להימנע מנקמת דם על ידי תשלום כופר נפש כחלופה לפגיעה. מרגע שהסכימה הקבוצה לקבל דיה, יושב ריב הדם, ונאסר עליה לנקום את הדם שנשפך. הדרישה לתשלום דיה לא התייחסה למימד הכוונה, המבחין בין פגיעה במזיד לפגיעה בשגגה.³³² בעוד שתשלום דיה התאים לפגיעה בגוף או פגיעה לא מכוונת בחיים, במנהג פעלו נורמות שתרמו להגבלת הנכונות לקבלתה בעבור מקרים מובהקים של פגיעה במזיד. זאת, משום שהסכמה כזו עלולה הייתה להביא קלון על מקבליה ולהיתפש כעדות לחולשתם. קבלת דיה במקרים כאלה התפרשה כהיעדר רצון או יכולת לנקום את דמו של בן הקבוצה.³³³

לבסוף, יש לתת את הדעת לכך שמנגנונים אלה הופרו לעתים. מקרה כזה מתואר בשירה המיוחסת לאל-שנפרא. אביו של אל-שנפרא נרצח על ידי תראם בן ג'אבר בעודו מקיים את טקסי החג' בחודש ד'ו אל-

³²⁶ מטאוע, אל-קצאץ, עמ' 140; Tyan, art. "Diya", *EF*; Procksch, *Die Blutrache*, pp. 48-49; Smith, *Kinship*, p. 64; Hallaq, *Evolution*, p. 27.

³²⁷ Procksch, *Die Blutrache*, pp. 41 and 44-48; Donner, *Muhammad*, pp. 29-30 and 45.

³²⁸ אל-עסקלאני, *תדה'יב*, 4, עמ' 146 וכן Smith, *Kigship*, p. 54.

³²⁹ Smith, *Kinship*, p. 44.

³³⁰ Procksch, *Die Blutrache*, p. 51.

³³¹ אל-כילאני, *שריעת אל-עשאא'ר*, עמ' 28; אל-עארף, אל-קצ'א'א', עמ' 79; Stewart, art. "Tha' r", *EF*.

³³² מטאוע, אל-קצאץ, עמ' 140-141.

³³³ דוגמאות המיוחסות לג'אהליה מופיעות אצל אדריס, אל-דיה, עמ' 60-61; Procksch, *Die Blutrache*, pp. 52-53.

חגיה במכה. אל-שנפרא ביקש להרוג את חראם באותו הזמן והמקום, כדי לנקום את דמו בדרך של מידה כנגד מידה.³³⁴ מסורות אחרות מייחסות לערבים בג'אהליה הרג מכוון של נשים בשעת מלחמה.³³⁵

* * *
לסיכום, המנהג הערבי-השבטי הג'אהלי משמר יסודות קדומים שמקורם בחוקי המזרח הקדום: אחריות קולקטיבית לפגיעה, היעדר שיוויון בין אדם לרעהו בערך החיים והגוף ומרכזיות מנהג נקמת הדם (ת'אר) לסדר החברתי השבטי. בכך הוא נבדל משמעותית מהחוק המקראי, מההלכה הרבנית ומהחוקים הכנסייתיים, המתבססים על עקרונות האחריות האישית ועל שיוויון בערך החיים. חשיבותו של המנהג הערבי-השבטי לענייננו נעוצה בהיותו מערכת החוק הרווחת בחברה שבה חיו ופעלו הנביא מחמד וראשוני המאמינים. כפי שנראה בהמשך, המנהג הערבי-הג'אהלי היה נקודת המוצא לדיני הפגיעה שהגדיר הנביא ב"חווה האומה", ויש לו המשכיות הן במנהג הבדואי המודרני והן במוסדות שונים בקוראן כגון הדיה והקצאץ, וכן בעאקלה שבשריעה (המשכיות זו ניכרת בין היתר בכך שהמונחים המציינים מוסדות אלה מקורם במינוח הפרה-אסלאמי).

³³⁴ מסורת זו משקפת את עקרונות המידה כנגד מידה ופגיעה ברוצח בלבד, המקובלים בשריעה. במקביל, אופן יישום נקמת הדם מפר נורמות דתיות אחרות, כגון האיסור החמור על שפיכת דם בחרם של מכה ואף חמור מכך – שפיכתו בזמן החג; Stetkevych, "Archetype", p. 376.

³³⁵ תפסיר מקאתל, עמ' 157.

5. דיני פגיעה במפעל החקיקה של הנביא מחמד

חוזה האומה והקוראן הם המקורות הקדומים ביותר שהגיעו לידינו מקהילת המאמינים החדשה שכוון הנביא מחמד, והיחידים שהשתמרו פחות או יותר במתכונתם המקורית ממפעל החקיקה שלו.³³⁶ בשל כך, הם מהווים עדות לשלב הפורמטיבי של התפתחות דיני הפגיעה באסלאם. ניתוחם אחד לאור השני כמקורות ראשוניים, מבלי להזדקק למסגרת הִנְרִיבִית שכופה עלינו הפרשנות המאוחרת, עשוי לשפוך אור על שאלת מקורות המשפט הפורמליים וההיסטוריים של דיני הפגיעה באסלאם הקדום (סעיף 5.1). משענת מתודולוגית חשובה מצויה בהמלצתה של קרון:

... [T]he Qur'an, its study has so far been dominated by the method of the early Muslim exegetes, who were in the habit of considering its verses in isolation, explaining them with reference to events in the prophet's life without regard for the context in which it appeared in the Qur'an itself. In effect, they were replacing the Qur'anic context with a new one.... Some fifty years ago an Egyptian scholar by the name of Mohammed Shaltut, later rector of al-Azhar, rejected this method in favour of understanding the Qur'an in the light of the Qur'an itself... his method should be adopted by historians too.³³⁷

דיוני יפתח בחוזה האומה, המסמל שלב ביניים בהתהוות האומה המוסלמית והיבדלותה מהלא-מוסלמים, ואפשר שיש לראות בו גם שלב ביניים בתפיסת המשפט בין המנהג הג'אהלי לבין חוק הקוראן (סעיף 5.2). לאחר מכן, ניווכח כי בקוראן קיימת תורת עונשין מגובשת יחסית, שבה מוקנית חשיבות רבה למשפט האל (חֶכְם אֱלֹהִים) בספרי הקודש (סעיף 5.3). מצוות עשה במקרי פגיעה נגזרות בעיקר מהציווי "לשפוט לפי מה שהוריד האל ממרומים" (אל-חֶכְם בְּמֵא אֱנֹל אֱלֹהִים): גמול בדרך של מידה כנגד מידה המצוי בתורה (קַצָּא; 5.3.1) ביחד עם היתר למחילה שמקורו, כפי שאציע להלן, באוונגליון (עַפֵּן; 5.3.2). כך, דבקות בחוק המצוי בספרי האל ובשיפוטו של הנביא מהווים מרשם לדיני הפגיעה בקוראן (5.3.3). פרקטיקות ערביות קדם-אסלאמיות ורבניות שעמדו בסתירה להיתר אלוהי, נפסלו כגילויים של "משפט הבורות" (חֶכְם אֱלֹהִים) (סעיף 5.4). מצוות לא-תעשה נגזרות מהאיסור הרחב לפגוע שלא בצדק בחיים שקידש האל (5.5); איסור המבטא את שליטת האל בבריאתו. לצד זאת, מגדיר הקוראן שורת עילות מוצדקות בעיני האל לנטילת חיים, שאחת מהן היא רצח.

³³⁶ לגבי קדמות הקוראן ראו: 1-31; Donner, *Narratives*, pp. 1-16; Burton, *Collection*, pp. 1-16; Crone, "Mohammed"; Crone, "Mohammed". חוזה האומה, ראו סעיף 5.2 להלן.

³³⁷ Crone, "Mohammed". מנקודת מבט דתית, שלֵתוֹת טען כי התפסיר לא יכול לשמש אספקלריה נאמנה להבנת אמירות אלוהיות לאשורן משום שהוא תוצר אנושי המושפע מהבדלים תרבותיים, העדפות אישיות, נקודות מבט רציונליות של המפרשים ועמדתם ביחס למחלוקות הלכתיות בין האסכולות באסלאם; שלתוֹת, תפסיר אל-קרא'אן אל-כרים, 1, 14-07.

5.1 שאלת מקורות המשפט הפורמליים וההיסטוריים באסלאם

חווה האומה והקוראן הם תעודות קדומות מראשית האסלאם. הגם שלא ניתן לתארך מסמכים אלה במדויק, שניהם קשורים לפועלו המשפטי של הנביא מחמד ויש להניח כי הם התקיימו בצורה כזו או אחרת כבר בימיו.³³⁸ דינים הלקוחים מהמנהג הערבי-השבטי ה"מוכר" ומהחוק האלוהי המצוי בכתבי הקודש עוצבו בידי הנביא בתפקידו כבורר וכמחוקק לכדי יסודותיה של מערכת משפט חדשה, אשר לא הגיעה לשלמות משפטית בימי חייו.³³⁹

ארבעת המקורות המשפטיים הפורמליים של ההלכה המוסלמית החל מהמאה השלישית לספירה המוסלמית לכל המאוחר הם הקוראן (ספר האל); הֶסְנָה (מנהג נביאו ורעיו כתיאורו בחדית!); הקיאס (אנלוגיה הלכתית) והאג'מאע (קונצנוס בין חכמי הדת).³⁴⁰ המסורת המוסלמית גורסת שהקוראן והסונה היו שני העמודים העיקריים שמהם נגזר המשפט של הקהילה המוסלמית מראשיתה.³⁴¹ ואולם, לפי דעת חוקרים מודרניים, ההכרה בקוראן ובסונה כשני מקורות המשפט הפורמליים העיקריים היא פרי התפתחות מאוחרת בתודעה הקולקטיבית המוסלמית.³⁴² ואכן, בחינה ביקורתית של קורפוס החדית, מצביעה על כך שבמאה וחמישים השנים שבין ההגירה לבין הופעת קבצי ההלכה הראשונים, התקיימה מחלוקת רבה לא רק על ההלכות עצמן, אלא גם על המקורות הפורמליים ה"לגיטימיים" לגיבושן.³⁴³

לפי המחקר המודרני, לרשות חכמי הדת המוקדמים עמדו מגוון מקורות חוק לצד הקוראן: המנהג השבטי הערבי הג'אהלי,³⁴⁴ החוק הפרובנציאלי בנחלות אשר נכבשו,³⁴⁵ החוק הדתי של קהילות דתיות קדם-אסלאמיות (או כתבי הקודש שלהן),³⁴⁶ תקנות אדמיניסטרטיביות של בית אומיה,³⁴⁷ וה"מנהג החיי" של מדינה ושל ערי אמצאר ככופה (כפי שהושלך לימים על דמויות מופת מראשיתה של הקהילה הדתית-פוליטית הערבית-מוסלמית בחדית!).³⁴⁸

Rubin, Uri, "The 'Constitution of Medina,' Some Notes", *Studia Islamica* 62 (1986), p. 13. Compare to ³³⁸
Donner, *Muhammad*, pp. 55-6: "We can say that the Quran is demonstratively early."

Hallaq, *Origins*, pp. 19-24. ³³⁹

Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh*. Cambridge, 1999, pp. 1- ³⁴⁰

23; Idem, *Origins*, pp. 14-30

Hallaq, *Origins*, pp. 1-30; Hawting, art. "Tradition and Custom", *EQ*. ³⁴¹

Hawting, art. "Tradition and Custom", *EQ*. ³⁴²

Schacht, *Origins*, pp. 6-34. ³⁴³

Shabana, *Custom*, pp. 10-11. ³⁴⁴

Crone Patricia, *Provincial Law*, pp. 77-89. ³⁴⁵

.Shabana, *Custom*, pp. 18-19; Schacht, "Foreign Elements", pp. 9-17 ³⁴⁶

Schacht, *Origins*, p. 207 ³⁴⁷

Schacht, *Origins*, pp. 21-34. ³⁴⁸

5.2 דיני הפגיעה בחוזה האומה: הכרה במנהג המוכר כיסוד לחוק באומת המאמינים

קהילת המאמינים החדשה בראשות מחמד נוסדה לאחר ההגירה של הנביא ותומכיו ממכה לית'רב (לימים: אל-מדינה) בשנת 622 לספירה. המסד החוקי לאומה החדשה, המאחדת בני דתות שונות תחת חסותו של האל למען מלחמה בשמו, הונח במסמך מכונן שנודע לימים כ"חוזה האומה" (באנגלית ידוע לרוב בתור "חוקת מדינה": The Constitution of Medina).³⁴⁹

חשיבותו של המסמך לענייננו רבה, שכן שמורה בו ההתייחסות המוקדמת ביותר לדיני פגיעה במסגרת הרפורמה הדתית של הנביא במנהג הג'אהלי.³⁵⁰ למסמך חשיבות לא מבוטלת גם לשם הבנת יחסה של הדת המתפתחת לדתות האחרות. בשונה מההתייחסויות ליהודים המצויות בקוראן ובחדית', ההתייחסות ליהודים במסמך אינה פולמוסית: "לִלְ-יְהוּד דִּינֵהֶם וְלִלְ-מֵאֲמִינֵי דִינֵהֶם".³⁵¹ אף על פי שהחוזה מכיר במחמד כשליח האל, הוא אינו מפנה להלכות הפגיעה המצויות בספר האלוהי (פְּתָאב אַלְלָה) אלא דווקא לאלה המצויות במנהג הערבי-השבטי ה"מוכר" (אל-מְעָרֻף).³⁵²

במסמך מפורטות החובות והזכויות של קבוצות שבטיות שונות בתחום דיני הפגיעה והלחיימה.³⁵³ המסמך הגיע לידינו בשני נוסחים. הנוסח הראשון מצוי בסִּירַת רְסוּל אַלְלָה שִנְכַתְּבָה בִּיּוֹדֵי אַבְן אֶסְחָאק (מת בין 761 ל-770 לספירה) ונערכה בידי אבן הֶשָאם (מת ב-828 או ב-833 לספירה). הנוסח השני מצוי בכתאב אל-אֶמְוָאל מאת אבו עֵבִיד (מת בשנת 839 לספירה).³⁵⁴ לפי קרוון, חרף תאריכם המאוחר של הנוסחים, המסמך "בולט כפיסת סלע מוצקה מבין הצטברות החצץ" במסורת כתעודה מהימנה מימי הנביא.³⁵⁵ חוזה האומה מגלם רובד חקיקתי מוקדם יותר מהקוראן בצורתו הסופית. יש לכך מספר תימוכין. ראשית כל, חוזה האומה אינו מתייחס לדיני הפגיעה בקוראן (ובחדית'). כמו כן, נעדר ממנו המרכיב ההתגלותי המאפיין את הקוראן וניתן בו מעמד רם יותר למנהג הקדם-אסלאמי. בנוסף, החוזה מתייחס לימיו המוקדמים של הנביא באל-מְדִינָה, בעוד שמרבית פסוקי החוק בקוראן מיוחסים לתקופה המדנית

Hoyland, *Seeing*, pp. 554-7 and 548-9.³⁴⁹

Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*.³⁵⁰

Lecker, *Constitution*, pp. 136-7; (להלן בקיצור **חוזה האומה** ללא ציון נוסח);³⁵¹ Rubin, "Constitution," p. 19.

Arjomand, Saïd Amir, "The Constitution of Medina: A Sociolegal Interpretation of Muhammad's Acts of Foundation of the 'Umma'", *International Journal of Middle East Studies* 41, no. 4 (Nov., 2009), pp. 559 and 565; Lecker, *Constitution*, pp. 105-6; Berkey, *Formation*, p. 68; Hawting, art. "Tradition and Custom", *EQ*.³⁵²

Berkey, *Formation*, p. 67.³⁵³

Hoyland, *Seeing*, p. 548; Arjomand, Saïd Amir, "The Constitution of Medina: A Sociolegal Interpretation of Muhammad's Acts of Foundation of the 'Umma'", *International Journal of Middle East Studies* 41, no. 4 (November 2009), pp. 555-6; Donner, *Muhammad*, p. 227.³⁵⁴

Crone, *Slaves*, p. 7.³⁵⁵

בכללותה.³⁵⁶ כנרות לרגליי יהיו הבחנתו של ארגומנד, אשר הראה כי החוזה משתייך לקורפוס משפטי נפרד מהקוראן, אשר אינו כולל חוקים העוסקים בבניין מדינה,³⁵⁷ מסקנתו של סרגינט לפיה קטעים מהחוזה היו עשויים להוות בסיס לפסוקים בקוראן,³⁵⁸ וכן ממצאו של לקר, לפיו חלק מהדינים שבחוזה השתמרו בחדיתיים שיוחסו לנביא או חבריו, על אף העובדה שהחוזה עצמו לא הוכר כמקור חוק פורמלי באסלאם.³⁵⁹ הקמת קהילה פוליטית-דתית חדשה דרשה התאמות במבנה השבטי של החברה והתייחסות למנהג המושתת על נורמות התנהגות מבוססות ומוכרות.³⁶⁰ מצד אחד, המסמך מאשר חלק מהעקרונות הבסיסיים של המנהג הגיאיהלי (המכונה פה: אַל-מַעְרֻף): נקמה (תִּאָר) בפגיעות גופניות, אחריות קולקטיבית של הקבוצה (טאאִיִּה) לתשלום כופר נפש בשיעורים המקובלים ומתן אוטונומיה לשבטים בהתייחס לדיני הפגיעה שבמנהג (ללא פירוטם). מצד שני, המסמך מגדיר קשר סולידריות חדש המגביל את העקרונות הללו: ערבות הדדית בין המאמינים (אל-מַאֲמֻנִין), תוך קביעה שערבות זו קודמת לבריתות או לקשרי דם. דומני, כי הד למאפיינים אלה נשמר בקוראן, שבו המערכת השבטית מוצגת כסדר חברתי ופוליטי מפרי יצירתו של האל: "הוי האנשים, בראנו אתכם מתוך זכר ונקבה, וחילקנו אתכם לעמים ושבטים (וגִ'עֵלְנַאֲפִם שְׁעוֹבַן] וקִבְאֵאֵלַן]) למען תבחינו ביניכם. ואולם הנכבד מכולכם אצל אלוהים הוא הירא שבכם. אלוהים יודע ומכיר כל דבר לפני ולפנים".³⁶¹ ההכרה במנהג המוכר מתבקשת משום שהאל יצר את המערכת השבטית בעצמו. חוזה האומה הפך את נקמת הדם מעניין נזיקי המצוי באחריותם של הפרט או השבט הנפגעים לעניין פלילי שהאחריות לניהולו מצויה בידי הקהילה והנביא. נקבע כלל אפודיקטי, לפיו רצח של מאמין בידי מאמין הוא עבירה פלילית שדינה מיתה, על סמך ראיות ברורות (ביחיד: בִּינָה).³⁶² החוזה קובע עונשים קשים לרוצח, לקרוביו, ולכל המעניק להם סיוע ומקלט.³⁶³ בעולם הזה, הקהילה אחראית על הענשת את הרוצח, ואין היא פטורה מכך אלא אם גואל הדם יסכים לקבל כופר נפש.³⁶⁴ בעולם הבא, מצפה לרוצח ולתומכיו עונש כבד ללא אפשרות לכפרה בפני האל.³⁶⁵ המאמינים לא ינקמו במאמינים אחרים בגין פגיעה

³⁵⁶ לקר מציע כי היעדר ההתייחסות לקוראן או לכלליו מעידה על מעמדו הנמוך של מחמד עם הגעתו לית'רב. פירוש חלופי זה לא משנה את הניתוח, שכן דיוני מתנהל מנקודת המבט של החוק הפומבי כפי שהוא מופיע בחוזה ובקוראן (Lecker, art. "Constitution of Medina", IE³).

³⁵⁷ Arjomand, "Constitution," p. 558.

³⁵⁸ Serjeant, R. B. "The 'Sunna Jāmi'ah," Pacts with the Yathrib Jews, and the Tahrīm of Yathrib: Analysis and Translation of the Documents Comprised in the So-Called 'Constitution of Medina'," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 41, no. 1 (1978), p. 31.

³⁵⁹ Lecker, *Constitution*, p. 203-ו Serjeant, "Pacts", p. 40.

³⁶⁰ Berkey, *Formation*, pp. 67-8.

³⁶¹ קוראן, סורה 49 [אל-חגראת], 13.

³⁶² חוזה האומה, סעיף 24; 126-129. Lecker, *Constitution*, pp. 567. ; Arjomand, "Constitution," p. 567. זאת, בדומה לחוק

המקראי, כפי שראינו בסעיף 1.3.

³⁶³ חוזה האומה, סעיף 25; 129-33. Lecker, *Constitution*, pp.

³⁶⁴ חוזה האומה, סעיף 24; 126-9. Lecker, *Constitution*, pp. 126-9.

ולנותנים לו מחסה, אך קל וחומר שעונשו של הרוצח עצמו – יהיה חמור באותה המידה או אף יותר. בקוראן, אותם עונשים מובטחים לרוצח עצמו: "כל ההורג מאמין בכוונה תחילה, יבוא על גמולו בגיהנום, ובו לנצח ישעה. אלוהים ישפוך את חמתו עליו ויקללו ויכין לו עונש כבד". קוראן, סורה 4 [אל-נסאא], 93.

³⁶⁵ Arjomand, "Constitution," p. 567.

בקרובי משפחתם הכופרים,³⁶⁶ והם חייבים לנקום על כל פגיעה שנגרמה לאחד מאחיהם לאמונה בזמן לחימה למען האל.³⁶⁷ סעיף אחר קובע כי רוצח "איבד את חייו ואת חיי ביתו, אלא אם נעשה לו עוול".³⁶⁸ לקר מעלה את האפשרות שסעיף זה מתייחס לרצח מסוג פתך, קרי לרצח שבוצע בנסיבות מחמירות כגון רצח של אדם לא מוכן, רצח מן המארב, רצח שבוצע בבית או רצח שהתרחש בשעות החשיכה או במהלך החודשים הקדושים ועוד.³⁶⁹

בניגוד להגבלות שהחזוה מטיל על הצד הנפגע במקרי פגיעה בנפש, הוא מצהיר כי אין מניעה לנקום על פגיעה גופנית: וְאִנְיָה לֹא יִנְחָזֵץ עֲלֵא תִיָּאָר גִּרְחָן].³⁷⁰ להבנתו, סעיף זה מעיד כי נקמה במקרי חבלה נתפסה כעניין פרטי של הצד הנפגע, שבו לנביא או לקהילה אין כל מעמד. זאת, בשונה מהתפקידים המוקנים לנביא ולקהילה בקיום סעיפי החוזה העוסקים בדיני הנפשות.

בדומה למנהג, החוזה כולל מנגנונים מרסנים לנקמת דם. המנגנון המרסן העיקרי היא האפשרות לתשלום כופר נפש (עקל) שנותרה על כנה. הערבות בין המאמינים לשלם כופר נפש מוגדרת ככזו הקודמת לערבותם לקרוביהם שאינם מאמינים. החוזה מכיר באחריותם הקולקטיבית של חברי הקבוצות לשלם כופר נפש בשיעורים הקבועים במנהג (עלא רבאעתהם יתעאקלונ מעאקלהם אל-אולא).³⁷¹ האחריות לשלם כופר נפש מוטלת על כל קבוצה בנפרד, אך המאמינים ערבים יחדיו לתשלום עקל עבור המאמינים שאין להם קבוצת ערבות משלהם (ואן אל-מאמינין לא יתרכון מפרחן] ביניהם אן יעטוה באל-מערוף פי פדא'ון] אן עקל'ון]).³⁷² לפי לקר, אחד הסעיפים כולל אולי דרישה מהמאמינים להתאחד כנגד דרישת כופר נפש מוגזם.³⁷³ בניגוד לתשלום כופר נפש, שהוא מנגנון ריסון התלוי ברצון של הצד הנפגע, קיימים בהסכם מנגנוני ריסון מחייבים: בוררות חובה של האל והנביא בסכסוכים משמעותיים,³⁷⁴ והגדרת יתירב כחכם שבו אסורה שפיכת דם שלא בצדק (בדומה למעמד מכה, טאא'ף ועיירות נוספות במנהג).³⁷⁵ הגנת האל חלה באופן שווה על כל הצדדים לחוזה שלא פשעו או חטאו (דון טיאלם ויא'א'ים; אלא מן טילם ואת'ים). לדברי ארגומנד,

³⁶⁶ חוזה האומה, סעיף 15; Lecker, *Constitution*, pp. 113-114.

³⁶⁷ חוזה האומה, סעיף 21; Lecker, *Constitution*, pp. 123-124; Arjomand, "Constitution," p. 563, clause 9.c.

³⁶⁸ חוזה האומה, סעיף 42; Lecker, *Constitution*, pp. 159-160; Arjomand, "Constitution," pp. 563, clause 17.b and Lecker, *Constitution*, pp. 159-160.

³⁶⁹ לפי לקר, סעיף זה מתייחס לקבוצות היהודיות הנמנות בחוזה.

³⁷⁰ Lecker, *Constitution*, p. 160 והשוו לתיאור רצח בנסיבות מחמירות דומות במנהג המודרני, בו הוא נתפס כפשע הדורש ענישה בדמות פיצוי כפול, אצל אל-עארף, אל-קצ'א, עמ' 85.

³⁷¹ חוזה האומה, סעיף 40; Lecker, *Constitution*, p. 155; Arjomand, "Constitution," pp. 563, clause 17.a and 568; Lecker, *Constitution*, p. 155.

³⁷² חוזה האומה, סעיף 3 (המהגרים) וסעיפים 11-4 (השבטים); Lecker, *Constitution*, pp. 108-110; הסמכות שמשלמת את הדיה בשביל הקבוצה נקראת רבאע (לקר, שם, עמ' 98-101). השוו: Arjomand, "Constitution," p. 562. Clauses 3.a and 3.b.

and p. 566.

³⁷³ חוזה האומה, סעיף 12; Lecker, *Constitution*, pp. 106-109.

³⁷⁴ חוזה האומה, סעיף 14; Lecker, *Constitution*, pp. 111-102.

³⁷⁵ חוזה האומה, סעיף 26: בכל מחלוקת בין המאמינים; Lecker, *Constitution*, p. 134-135, וכן חוזה האומה, סעיף 52: בכל

"מקרה" (חדת, ככל הנראה – מוות) ו"יתקריית" (אשתג'אר), שיש חשש כי תגרום להפצת פסאד: Lecker, *Constitution*, p. 172-4; Hoyland, *Seeing*, p. 554; Berkey, *Formation*, p. 68; Zakeri, art. "Arbitration", *EQ*; 172-4.

³⁷⁵ חוזה האומה, סעיף 49; Lecker, *Constitution*, p. 165-169; Arjomand, "Constitution," pp. 564, clause 21.

"השלום הכללי והביטחון של האל, כפי שמצווה בחוזה האומה, שללו את הלגיטימציה להפעלת אלימות",
ובכלל זה נקמת דם, "בידי המגזרים בעלי האוטונומיה הפוליטית שבחברה הערבית השבטית".³⁷⁶

לסיכום, חוזה האומה הוא תחילתה של רפורמה מונותאיסטית במנהג הג'אהלי, שניתן לעמוד על פירותיה בקוראן. הנביא אישר בחוזה את דיני הפגיעה הקיימים, בכפוף לדרישה למשפט צדק ולהגדרת קשרי סולידריות מסוג חדש – אחוות האמונה, שיזכתה לקדימות על פני קרבת דם כיסוד העיקרי להגדרת זכויות משפטיות בחוק החדש.³⁷⁷ חוזה האומה הניח את התשתית להקמתה של חברה ריכוזית יותר, בעלת תפיסה פלילית לגבי עבירות כרצח מאמין, וזהו המסד שעל גביו יבקש הקוראן לאכוף את חוקיו החדשים.

הקוראן מעיד, כי המתח הגובר שבין מחמד – הסמכות הנבואית העומדת בראשות אומת המאמינים – לבין חלק מהקבוצות האוטונומיות שהיו מרכיביה היסודיים, אימץ בתוך זמן קצר סממנים של מאבק דתי. אציע, כי המחלוקת סביב מעמדו כסמכות המשפטית העליונה הובילה עד מהרה להגדרתם של דיני פגיעה מחייבים עבור המאמינים. זהו "משפט האל" המצוי בספרי הקודש שלו – התורה, האוונגליון והקוראן המתהווה.³⁷⁸ בשלב הבא, סירובן של קבוצות יהודיות וערביות להכיר בסמכותו הנבואית של מחמד ולציית לפסיקותיו העומדות בסתירה למנהגן, גרמה ליצירת חיץ בין האומה המונחית באורח מישרין לפי "משפט האל" לבין בני הפלוגתא שלה, העמים הכופרים ההולכים לאבדון בשל דבקותם ב"משפט הבורות".

בעוד שחוזה האומה מתאפיין בסובלנות דתית ובהכרה במנהג בדיני פגיעה, הרי שלקוראן יש תפיסה פנולוגית מגובשת משלו, המעצבת חוק חדש מתוך המורשת המונותאיסטית והמנהג הג'אהלי בכפוף לסמכותו הדתית העליונה של הנביא, תוך דחיית מנהגים שלא זכו לאישורו. לדברי רובין, ההבדלים שהתהוו בין פסיקת מחמד בחוזה האומה לבין הדינים שלהם הטיף בקוראן הובילו לימים להתעלמות מהחוזה, לפירושו מחדש או לעריכתו המגמתית במסורת המוסלמית.³⁷⁹

Arjomand, "Constitution," p. 572. ³⁷⁶

³⁷⁷ **הקוראן** מנמק את עליונותה של אחוות האמונה על פני קשרי הדם במושגים השאולים מעולמה שלהחברה השבטית: ביום הדין קשרי הדם לא יועילו לכופרים ולא למאמינים, והאל יפריד בינם (סורה 60 [אל-מתחנה], 3). קשרי משפחה אינם מממשים את ייעודם כמסגרת סולידריות ועזרה הדדית בענייני שכר ועונש אלוהיים, כפי שממחיש סיפור אברהם שביקש מחילה למען אביו החוטא על שלא עמדה לו כל זכות למענו אצל אלוהים (שם, 4-6). נימוק אחר הוא התנערות הכופרים מקשרי הדם: הכופרים המופקרים אינם מתחשבים בקרבת הדם בינם לבין המאמינים, ולא בערובות שהם נתנו להם; אלה הם התוקפנים (אל-מעטדון) (סורה 9 [אל-תובה], 10). השוו ל: Berkey, *Formation*, p. 67.

³⁷⁸ שלושת כתבי הקודש מוזכרים בנשימה אחת בקוראן, סורה 9 [אל-תובה], 111.

Rubin, "Constitution," pp. 19-20. ³⁷⁹

5.3 חכם אללה בראי הקוראן: מצווה לשפוט לפי ספרי הקודש

בקוראן מפורטים דינים המבטאים חלק מ"משפט האל" (חכם אללה), שהנביא והמאמינים חויבו לשפוט לפיו.³⁸⁰ התנהלות לפי משפט האל מוצגת בקוראן על דרך הניגוד לפרקטיקה חסרת הסימוכין שלפיה נהגו היהודים הרבניים והערבים בתקופה הקדם-אסלאמית, המבטאת לדעת הכתוב את "משפט הבורות" הדתית (חכם אל-ג'אהליה). בדרך זו, השפיטה לפי משפט האל הופכת למבחן אמונה המגדיר את הגבולות שבין מאמינים לכופרים, ובין צדיקים לבין עושי עוולה.³⁸¹ חלאק הצביע על התפתחות זו כ"נקודת מפנה... שסימנה את תחילתו של תהליך שבו כל האירועים המשפיעים על הקהילה המוסלמית הצעירה... יושבו לפי משפט האל, שנציגו היה הנביא עצמו ולא אחר".³⁸²

הדרשה המרכזית המטיפה לרעיונות אלה נמצאת בפסוקים 41-50 בסורה 5 (אל-מאא'דה). הדהיא מוצגת כהתגלות אלוהית הממוענת לנביא (הוי השליח), המסבירה לו כיצד עליו לשפוט בין מאמיני הדתות הקודמות.³⁸³ הדרשה מובאת לאחר קטע העוסק בעונשם של הלוחמים באל ובשליחו, ובעונשם של גנבים.³⁸⁴ לאחר יש קטע האוסר על המאמינים לקחת את היהודים והנוצרים למגינים, ואפשר לראות בו כמעין מסקנה לדרשה.³⁸⁵ הדרשה לקחה לה כנושא למדרש היסטורי את דיני הפגיעה במערכות החוק הקודמות מנקודת מבטו של הקוראן. בקטע זה מוצגות התורה (אל-תנוראת), שניתנה ליהודים, והברית החדשה (אל-אנג'יל), שניתנה לנוצרים, כספרי קודש אשר מצוי בהם משפט האל. מקורם של ההבדלים בין דין הפגיעה המצוי בתורה לדין הפגיעה המצוי באוונגליון הוא בהחלטה אלוהית להעניק לכל אומה "חוק ומנהג" משלה. בין התורה לאוונגליון יש יחסים כרונולוגיים: האוונגליון מאשר את התורה, אך בה בעת מוחלף בו דין "עין תחת עין" במצוות המחילה לפוגע. כקודמיו, הקוראן אף הוא ספר קודש שמימי המאשר את ההתגלות שקדמה לו, אך גם משנה אותה. הוא מקל על המאמינים באמצעות היתר בחירה בין אותן חלופות הגמול שזכו להכרה בספרי הקודש הקודמים. להלן חלוקת הקטע בליווי כותרות משנה מפרי עטי:

יחסי הנביא עם הכופרים והיהודים בכללם, והסמכות הנתונה לו לשפוט ביניהם: (41) אוי השליח, אל יעציבון הזריזים בכפירה, האומרים בפייהם "מאמינים אנו", אך לא יאמינו בליבם, והיהודים. הם מטים אוזן לכזב ומטים אוזן לאנשים אחרים אשר לא באו אליך. (42) הם מטים את המילים ומוציאים אותן מהקשרן ואומרים, "אם יינתן לכם הדבר, קבלוהו, ואם הוא לא יינתן לכם, הישמרו לכם". כל אשר ירצה אלוהים להמעידו, לא תעמוד לך כל זכות למענו אצל אלוהים. הם אלה אשר אלוהים אינו חפץ לטהר את לבם. יעטו קלון בעולם הזה, ובעולם הבא צפוי להם עונש כבד.

³⁸⁰ Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*.

³⁸¹ Donner, *Muhammad*, p. 70.

³⁸² Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*.

³⁸³ Zakeri, art. "Arbitration", *EQ*.

³⁸⁴ קוראן, סורה 5 [אל-מאא'דה], 33-40.

³⁸⁵ קוראן, סורה 5 [אל-מאא'דה], 51-8.

³⁸⁶ להלן בהקשר הקוראני אשתמש במונח העברי המקביל האוונגליון.

הם מטים אוזן לכזב ומפיקים רווח אסור, אך אם יפנו אליך, הרשות בידך לשפוט ביניהם או לסור מעליהם. אם תסור מעליהם, לא יוכלו לפגוע בך במאום, ואם תשפוט, שפוט ביניהם בצדק. אלוהים אוהב את עושי הצדק.

התורה – משפט האלוהים: (43) איך יכולים הם לשימך שופט עליהם בעוד אצלם התורה, ובה משפט אלוהים, ומיד אחר כך לפנות עורף? אלה אינם מאמינים (44) הורדנו את התורה ממרומים, ובה הדרכה ואור. על-פיה הנביאים אשר התמסרו חורצים משפט ליהודים, וגם הרבנים והחכמים (אל-רבאנין ואל-אחבאר) שופטים על-פי ספר אלוהים שהופקד בידיהם למשמרת, ואשר עליו העידו. אל תיראו מפני האנשים, ורק אותי היו יראים, ואל תמכרו את אותותי באפס מחיר! אשר לא ישפטו על-פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים (מן לא יחכם במא אגל אלה) אלה הם הכופרים (45) וכתבנו בה להם כי נפש תחת נפש, עין תחת עין, אף תחת אף, אוזן תחת אוזן, שן תחת שן, וכי גם על הפצעים יש לגמול בדרך של מידה כנגד מידה (אל-עין באל-עין... ואל-גירוח קצאץ). וכל עושה צדקה, יכופר לו (ומן תצדק בה פהו פפארה לה). אשר לא ישפטו על-פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים, בני עוולה הם.

האוונגליון – מאשר את התורה: (46) אחריהם הקימונו את ישוע בן מרים למען יאשר את התורה אשר נגלתה לפניו, ונתנו לו את האוונגליון, ובו הדרכה ואור, למען יאשר את התורה אשר נגלתה לפניו, ובו אור ומוסר השכל ליראים. (47) ישפטו בעלי האוונגליון על-פי כל אשר הוריד בו אלוהים ממרומים, ואשר לא ישפטו על-פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים (מן לא יחכם במא אגל אלה), אלה הם המופקרים.

משפט הקוראן – מגלה את האמת ומאשר את הספרים הקודמים: (48) הורדנו אליך ממרומים את הספר [הקוראן] למען יגלה את האמת, ויאשר את הספרים אשר נגלו לפניו ויהיה נאמן לשומרם. על כן שפוט ביניהם על פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים, ואל תיטה אחר משוגות לבם (ולא תתבע אהואמהם) לסור מן האמת אשר נגלתה בפניך.

לכל אומה חוק ומנהג: לכל אחד בכס נתנו חוק (שרעתן) ומנהג (ומנהגן). ואילו חפץ אלוהים היה עושה את כולכם אומה אחת, ואולם חפץ הוא לבחון כיצד תנהגו בכל אשר נתן לכם. על כן שאפו להיות ראשונים במעשים טובים, כי אל אלוהים תשובו כולכם, ואז יודיעכם את כל הדברים אשר נחלקתם בהם.

מצווה לשפוט לפי כתבי הקודש: (49) שפוט ביניהם על-פי אשר הוריד אלוהים ממרומים ואל תיטה אחר משוגות לבם, והישמר פן יפתוך לסטות ממקצת הדברים שהוריד אלוהים ממרומים. ואם יפנו עורף, דע כי אלוהים חפץ לפגוע בהם בשל חטאיהם, וכי מרבית האנשים מופקרים הם (לפאסקוון). (50) האם יבקשו לעצמם את משפט הבורות (אל-גיאהליה)? אין שופט טוב מאלוהים לאנשים הנכונים להשתכנע.³⁸⁷

סדר דיוני בסעיף זה יהיה לפי סדר אזכורם של כתבי הקודש בדרשה. בתתי-הסעיפים 5.3.1 ו-5.3.2 אלך בדרכם של הפרשנים המוקדמים, בעשותי שימוש בדרשה ובפסוקים נוספים לשם בירור גישת הקוראן לספרי הקודש הקודמים ולדיני הפגיעה המצויים בהם. אראה, כי הקוראן מכיר בחוק האלוהי המצוי בתורה ובאוונגליון, אך הוא מגנה חריגות של המאמינים בהם מהכתוב. מתוך השוואת ההתייחסויות בקוראן לדיני הפגיעה ביחס למקורותיהם הספרותיים, אבחן בתת הסעיף השלישי (5.3.3) כיצד הקוראן נעזר בפסוקים אלה בכדי לפתח את דיני הפגיעה שלו עצמו: שילוב בין דיני הפגיעה במקרא לדיני הפגיעה באוונגליון תוך העמדת נקמה ומחילה זו לצד זו, ברוח החיוב החוזר והנשנה לשפוט "על-פי אשר הוריד אלוהים ממרומים".

³⁸⁷ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 41-50. התרגום כולו מאת רובין (עמ' 7-95), בשינויים קלים.

5.3.1 דיני פגיעה בתורה בראי הקוראן: עין תחת עין

כמו היהודים והנוצרים לפניו, מכיר הקוראן בתורה ככתב קודש שניתן על ידי אלוהים למשה ולבני ישראל בהר סיני.³⁸⁸ הקוראן משבח את התורה בתארים רבים, מכנה אותה בשם "הספר", "מקור הדרכה" ו"רחמים", ו"מופת לאנשים",³⁸⁹ ומציין שהיא ניתנה לישוע ביחד עם האוונגליון.³⁹⁰ בה בעת, התורה מזוהה באופן ספציפי עם היהודים: הקוראן קובע בדרשה כי הנביאים, הרבנים והחכמים שפטו לפיה בצדק, אך מרבית היהודים מאמינים רק במקצתה, מתכחשים למצוותיה, מסתירים חלק מאותותיה ומסלפים את תוכנה בקריאתם בה.³⁹¹ מודגש, כי אנשי התורה מצווים לשפוט לפי מה שהאל הוריד בה, ומי שאינו שופט לפיה הם הכופרים.³⁹² בעת ובעונה אחת, אלה שכרעו תחת עול התורה שהועמס עליהם מדומים לחמור נושא ספרים: "אלה אשר הוטענה עליהם התורה ולא עמדו בה נמשלו לחמור נושא ספרים (כמת'ל אל-חמאר יחמל אספארן)]. מה רעים הם אנשים אשר כמותם, המכחישים את אותות אלוהים. אלוהים לא ידריך את קהל בני העוולה".³⁹³ המשל ברור: היהודים הם כמו בהמות משא הסוחבות את החוק האלוהי. החוק אמנם מכביד עליהן במצוותיו, אך הן אינן מקיימות אותו, ולכן אינן מפיקות ממנו תועלת.

הקוראן מגלה, כי מחמד ומאמיניו מתוארים בתורה: "מוחמד הוא שליח אלוהים. אלה אשר אתו קשים הם עם הכופרים ורחומים זה לזה. יכול אתה לראותם כורעים ומשתחוים ומבקשים להם פרנסה מעם אלוהים ומבקשים להפיק רצון מלפניו. סימני ההשתחויה ניכרים בפניהם. לזאת נמשלו בתורה."³⁹⁴ חשוב לשים לב, כי המושג "אל-תוראת" משמש במקורות המוסלמים הקדומים כמקור ארכיטיפי למגוון רעיונות, מדרשים, מצוות ואמרות שפר ששאובות לא רק מהתורה עצמה, אלא גם מהאגדה ומהמסורת בעל-פה של מאמיניה.³⁹⁵ לרבים מהאפיונים האלה יש מקבילות גם בתיאור אל-אנגיל (סעיף 5.3.2 להלן).

בסורה 5 (אל-מא'דה) מצוטטים דיני פגיעה מתוך מצוות הספר שניתן לבני ישראל. במקרה הראשון, מובא פסוק שמהדהד בו מדרש רבני על רצח הבל בידי קין, שמצביע על ערכם הרב של חיי האדם:³⁹⁶ "לפיכך כתבנו בספר לבני ישראל, כי כל המאבד נפש אחת – בלא שאיבדה נפש או ביקשה למלא את הארץ

³⁸⁸ קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 53, 87; סורה 6 [אל-אנעאם], 91, 154; סורה 11 [הוד], 110; סורה 17 [אל-אסראא'], 2; סורה 20 [ט.ה.], 80; סורה 23 [אל-מאמנון], 49; סורה 25 [אל-פראקאן], 35; סורה 28 [אל-קצף], 43; סורה 37 [אל-צאפאת], 117; סורה 40 [עיאפר], 53; סורה 41 [פצלת], 45; סורה 45 [אל-גיאתייה].

³⁸⁹ מקור הדרכה: קוראן, סורה 3 [איאל עמראן], 3-4; סורה 5 [אל-מא'דה], 44; סורה 6 [אל-אנעאם], 91, 154; סורה 17 [אל-אסראא'], 2 ועוד; מקור רחמים: סורה 11 [הוד], 17; מופת לאנשים: סורה 46 [אל-אחקאף], 12.

³⁹⁰ קוראן, סורה 3 [איאל עמראן], 48; סורה 5 [אל-מא'דה], 110.

³⁹¹ היהודים מאמינים בחלק של התורה: קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 85; מתכחשים לדיינה: סורה 5 [אל-מא'דה], 43; הם מסתירים אותה ומזייפים אותה: סורה 2 [אל-בקה], 75-76 ו-9 וכן בסורה 6 [אל-אנעאם], 91. הנביאים והרבנים שופטים לפיה: סורה 5 [אל-מא'דה], 44; EQ, art. "Law and the Qur'an", Hallaq.

³⁹² קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 45.

³⁹³ שם, סורה 62 [אל-גימעה], 5.

³⁹⁴ שם, סורה 48 [אל-פתח], 29; שניצר, הקוראן, עמ' 170-176.

³⁹⁵ Adang, art. "Torah", EQ; שניצר, הקוראן.

³⁹⁶ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 31-27. להרחבה אודות המדרש בקוראן ראו: Newby, "The Drowned Son", pp. 19-32.

חמש – כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיימה כאילו קיים עולם מלא.³⁹⁷ מקורה של מימרה זו הוא במשנה: "לפיכך נברא אדם יחידי בעולם, ללמד שכל המאבד נפש אחת, מעלים עליו כאילו איבד עולם מלא; וכל המקיים נפש אחת, מעלים עליו כאילו קיים עולם מלא."³⁹⁸ כפי שהראיתי בדיוני בהלכה הרבנית, עקרון מוסרי זה מגלם את קדושת החיים בראיית חז"ל, אך בשונה מהם המחוקק הקוראני לא הרחיק לכת עד כדי ביטולם בפועל של עונשי המוות והפגיעה הגופנית, ובהתאם לכך הוא מסייג את המימרה באחדים מביטויי האיסור לפגוע בחיים המוגנים על-ידי האל (ראו סעיף 5.5 להלן).

סיבה אפשרית להבדל זה היא ההתייחסות בקוראן לעקרון הטאליוני שבתורה. הקוראן הולך בעקבות התורה בצוותו על גמול של מידה כנגד מידה בפגיעה בנפש ובפגיעה בגוף: וכתבנו בה להם כי נפש תחת נפש, עין תחת עין, אף תחת אף, אוזן תחת אוזן, שן תחת שן, וכי גם על הפצעים יש לגמול בדרך של מידה כנגד מידה (אל-עין באל-עין...ואל-גירוח קצאץ).³⁹⁹ הפסוק הקוראני איננו ציטוט מדויק של פסוק מקראי מסוים, אלא נוסחה המבוססת על אזכוריו הרבים על העקרון הטאליוני בתורה: "עין תחת עין שן תחת שן יד תחת יד רגל תחת רגל; כִּי־יִהְיֶה תַחַת כִּי־יִהְיֶה פָּצַע תַּחַת פָּצַע חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה";⁴⁰⁰ "שֶׁבֶר תַּחַת שֶׁבֶר עֵין תַּחַת עֵין שֶׁן תַּחַת שֶׁן כַּאֲשֶׁר יִתֵּן מוֹם בְּאָדָם כִּן יִתֵּן בּוֹ";⁴⁰¹ "וְלֹא תַחֲוֹס עֵינֶךָ נֶפֶשׁ בְּנֶפֶשׁ עֵין בְּעֵין שֶׁן בְּשֶׁן יָד בְּיָד רֶגֶל בְּרֶגֶל"⁴⁰² ועוד. הקוראן מכיר בפגיעה גופנית שוות-ערך כעקרון אלוהי כללי מבלי להתייחס למקרים מיוחדים של החוק המקראי החורגים ממנו, כגון הציווי לשחרר עבד או אמה בשל פגיעה גופנית בהם,⁴⁰³ או ההיתר לקבל כופר נפש מבעליו של שור מועד או ממכה אישה הרה שלא גרם ל"אֶסוֹן".⁴⁰⁴ זאת ועוד, הקוראן מסייג את החוק המקראי בהתירו למחול לפוגע, שמקורו ככל הנראה נוצרי (סעיף 5.3.2 להלן). יחסו של הקוראן אל היהודים הוא לא עקבי. במקום אחד בדרשה הוא מכריז כי הנביאים, הרבנים והחכמים, בעלי הסמכות הדתית בקרב היהודים, "שופטים על-פי ספר אלוהים שהופקד בידיהם למשמרת, ואשר עליו העידו". ואולם, כמה פסוקים מאוחר יותר הוא מגנה את הרבנים והחכמים על כך שהם אינם מונעים מהיהודים להפר את חוקי האל: "מדוע אין הרבנים והחכמים מונעים בעדם מלחטוא בדבריהם ומלהפיק רווח אסור? מה נורא הדבר אשר יעוללו" (פסוק 63). הקוראן מזהיר כי אלו שאינם שופטים לפי מה שהוריד אלוהים ממרומים הם הכופרים (פסוק 44). מהכתוב עולה, כי הקוראן מכיר באמת האלוהית

³⁹⁷ קוראן, סורה 5 [אל-מאאידה], 32.

³⁹⁸ משנה, מסכת סנהדרין, ד', ה'.

³⁹⁹ קוראן, סורה 5 [אל-מאאידה], 45; 13, p. Schacht, *Introduction*. שאכט מזהה בפסוק הקוראני הרחבה של עקרון המידה כנגד מידה לפגיעה גופנית, שלדעתו היתה נפדית במנהג בפיצוי ממוני.

⁴⁰⁰ שמות, פרק כ"א, 5-24.

⁴⁰¹ ויקרא, פרק כ"ד, 20.

⁴⁰² דברים, פרק י"ט, 21.

⁴⁰³ שמות, פרק כ"א, 7-26.

⁴⁰⁴ שם, פרק כ"א, 22 ו-30.

המצויה בתורה ומסתייג מטענות שונות שהיהודים מביעים בעל-פה (פסוק 41). במקומות אחרים בקוראן, יחד עם זאת, הכתוב מציב מציב בפני יהודים אתגר להוכיח את דבריהם מהתורה: "אמור, הביאו את התורה וקראוה אם אמת בפיכם"⁴⁰⁵ או "הביאו את הספר אשר לכם, אם אמת בפיכם"⁴⁰⁶. יש מקום לשאול, מהם אותן טענות בעל-פה שמהן מסתייג הקוראן? לנוכח דברי הפולמוס בהמשך הקטע, סביר להניח כי אחת מהן היא הפירוש הממוני שנתנו החכמים למצווה המקראית לגמול על פגיעה גופנית בפגיעה גופנית שוות-ערך: "עין תחת עין... וכי גם על הפצעים יש לגמול בדרך של מידה כנגד מידה". הפסיקה הרבנית "עין תחת עין – ממון" היא דוגמה לאופן שבו "הם מטים את המילים ומוציאים אותן מהקשרן" (פסוק 41). קרי, סילוף לשוני מהסוג שהקוראן מייחס ליהודים בראשית הקטע.

לסיכום, הקוראן מכיר באמיתות התורה וקושר אותה ליהודים, לצד קביעתו כי הם אינם מקיימים את החוק האלוהי שבה. יחד עם זאת, ראינו כי המושג "אל-תוראת" מציין לא רק את התורה, אלא גם רעיונות השאובים ממקורות יהודים אחרים. בסורה 5 יש דיני פגיעה ממקורות יהודיים: פסוק 32, שבו היחס ליחס לקדושת החיים זהה לזה של היהדות הרבנית ופסוק 43 שבו מובא עקרון עין תחת עין מהתורה, המחייב "עין תחת עין – ממש" בניגוד לפירוש הרבני הממוני של הציווי המקראי. הקוראן מקבל את העיקרון הטאליוני, אבל מתעלם ממקרים בחוק המקראי שחורגים ממנו, ומסייג את העקרון על ידי ההיתר למחול. כמו כן, ראינו כי יחס הקוראן אל היהודים אינו עקבי, דבר הנובע מההכרה בהם כבעלי כתב קודש לצד הקביעה שהפרקטיקה לפיה הם נוהגים (במקרה זה: המרת הגמול הפיזי בפיצוי ממוני) אינה עולה בקנה מידה אחד עם החוק בתורה.

5.3.2 דיני פגיעה באוונגליון בראי הקוראן: מחילה ודרישה לכפרה

הקוראן מכיר באוונגליון ככתב קודש שניתן לישוע.⁴⁰⁷ ישוע למד מהאל את ה"ספר, החוכמה, התורה והאוונגליון". האוונגליון מאמת את התורה וכולל "הדרכה ואור... ומוסר השכל ליראים"⁴⁰⁸. באוונגליון מצויות מצוות כגון מצוות הלחימה למען האל,⁴⁰⁹ וההנחיה להאמין במחמד ולהכיר בשליחתו, שכן הוא ומאמיניו מתוארים בספר הקודש שניתן להם: "ובאוונגליון נמשלו לזרע אשר הצמיח חוטר וטיפחו עד שעבה

⁴⁰⁵ קוראן, סורה 3 [אאל עמראן], 93.

⁴⁰⁶ שם, סורה 37 [אל-צאפאת], 17.

⁴⁰⁷ שם, סורה 5 [אל-מאאידה], 46; סורה 57 [אל-חדיד], 27. תפיסה זו שונה מהראיה הנוצרית של האוונגליון, הרואה בו ספר שנכתב בידי אדם בהשראה אלוהית (Jamal, Malik, "Islam and the Sermon on the Mount", *Islam and Christian-Muslim Relations* 24: 1 (2013), p. 43).

⁴⁰⁸ קוראן, סורה 3 [איאל עמראן], 48; סורה 5 [אל-מאאידה], 110.

⁴⁰⁹ קוראן, סורה 9 [אל-תובה], 111.

ונישא על קנהו והפליא את הזורעים, למגינת לב הכופרים".⁴¹⁰ הקוראן מעודד את אנשי האוונגליון להכיר במחמד וללכת בעקבות פסיקותיו.⁴¹¹ אנשי האוונגליון מצווים לשפוט לפיו מה שהאל הוריד בו, ומי שאינו שופט לפיו הם המופקרים.⁴¹² הקוראן נותן דוגמא אחת לסטייה כזו ממשפט האלוהים בדמות מוסד הנזירות: הנוצרים הטילו על עצמם את מצוות הנזירות (רהבאניה) מבלי שאלוהים דרש זאת מהם. הם ביקשו להפיק רצון מלפניו אך לא קיימו אותה כראוי.⁴¹³ לפי גריפית', הקוראן אינו מודע, ככל הנראה, לקיומן של מספר בשורות נפרדות, והמונח "אנג'יל" משמש בו כמקור ארכיטיפי למגוון רעיונות, מדרשים, מצוות ואמרות שפר ששאובות לא רק מהספרים הקאנוניים של הברית החדשה אלא גם מהאפוקריפה הנוצרית וממסורות הטרודוקדסיות שונות.⁴¹⁴

הקוראן מתייחס פחות לדיני האוונגליון ומצוות הנצרות (להבדיל מהאמונה בשילוש הקדוש) מאשר לאלה שבתורה, משום שעיקר הפולמוס ההלכתי שלו הוא עם היהדות הרבנית. במקום אחד נקבע, כי בעוד שהיהודים והפגאנים הם אויבי המאמינים, הרי שהנוצרים הם ידידיהם: "מצוא תמצא כי היהודים והמצרפים שותפים לאלוהים, איבתם למאמינים גדולה מכל, ומצוא תמצא כי האומרים, נוצרים אנו, אהבתם למאמינים גדולה מכל. זאת, כי יש כמרים ונזירים ביניהם ואין שחץ בלבם (באן מנהם קסיסין ורהבאנן) ואנהם לא יסתכברו".⁴¹⁵

הדרשה על ההר (סעיף 4.1 לעיל) היא המקור המרכזי לתפיסת המחילה בכתבי הקודש הקודמים, והיא גם הטקסט העיקרי בברית החדשה שהובן בידי הנוצרים כמשפט אלוהים חיים.⁴¹⁶ החוקר ג'מאל, מאלפ, עמד על קיומן של מקבילות מבניות ותכניות בין חלקים שונים בדרשה לבין הקוראן,⁴¹⁷ למשל בין קטעים הנוגעים להעדפת מתן צדקה בסתר,⁴¹⁸ ובין קטעים הקובעים שהאל מפרנס את ברואיו.⁴¹⁹ לפי ג'מאל, ההקבלה המבנית המשמעותית ביותר קיימת בין פסוקים 178-185 בסורה 2 (אל-בקה) לבין האנטיתזות בבשורה על פי מתי, פרק ה', 17-48. לדידו, הן הדרשה והן פסוקי קוראן אלה דנים בהלכות פסוקות, מכירים בתוקפן, אך מנסחים אותן מחדש בנותנם משמעות חדשה לדינים המצווים בהן.⁴²⁰ פסוקי הקוראן נפתחים

⁴¹⁰ קוראן, סורה 48 [אל-פתח], 29.

⁴¹¹ השוו לקריאה המפורשת בקוראן, סורה 7 [אל-אעראף], 157-158.

⁴¹² קוראן, סורה 5 [אל-מאאידה], 47.

⁴¹³ קוראן, סורה 57 [אל-חדיד], 27; *EQ*; 27; Hawting, art. "Tradition and Custom".

⁴¹⁴ Griffith, art. "Gospel", *EQ*.

⁴¹⁵ קוראן, סורה 5 [אל-מאאידה], 82.

⁴¹⁶ בניגוד ליתר האוונגליון שנכתב בהשראה אלוהית; היסוד לכך מצוי במתי, פרק ז, 28-29: "וינהי ככלות ישוע לדבר את

הדברים האלה וישתומם המון העם עליתורתו: כי היה מלמד אותם כאיש שלטון ולא כסופרים". Malik, "Islam and the

Sermon on the Mount", p. 43. הקוראן מכיר בישיע כנביא שניתן לו דבר האל ובהיותו "מילתו" (סורה 3 [איאל עמראן], 39 ו-40).

45; סורה 4 [אל-נסאא], 171.

⁴¹⁷ Jamal, "Islam and the Sermon", pp. 43-45.

⁴¹⁸ קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 271 בהשוואה למתי, פרק ו', 1-4, וקוראן, סורה 2 [אל-בקה], 264 בהש' למתי, פרק ז', 24-27.

⁴¹⁹ קוראן, סורה 29 [אל-ענכבות], 60 בהשוואה למתי, פרק ו', 26. השוו גם לתהלים, מזמור ק"ד.

⁴²⁰ Jamal, "Islam and the Sermon", p. 44.

במצווה לנקום את דם הנרצחים, אך מאפשרים מחילה לרוצח; לאחר מכן, הם שוטחים את דיני הירושה הקדם-אסלאמיים ומורים לתקן את המעוות בין יורשים שהופלו; בהמשך לכך, הם מצווים על המאמינים לצום כמו העמים הקודמים, אך גם מעניקים הקלות לחולים, לחלשים ולעוברי אורח.

פסוקים 178 ו-179 בסורה 2 (אל-בקרה) מגבילים את הת'אר הקדם-אסלאמי בדיני הנפשות בדרך

של מידה כנגד מידה (קצאץ):

178) הוי המאמינים, נכתב בספר כי מצווה עליכם לגמול מידה כנגד מידה על הרוגים: בן חורין תחת בן חורין, ועבד תחת עבד, ונקבה תחת נקבה. ואולם אם אחיו מחל לו על דבר מה, יסתפק בתביעה לפי המנהג (רובין: כדת וכדין). ועליו (הרוצח) לשלם לו [דיה] בתום לב (אדאא באחסאן). זוהי הקלה הניתנת לכם מעם ריבונכם, ואלה רחמיו. וכל השולח יד לאחר זאת, צפוי לו עונש כבד. (179) צויתם בגמול בדרך של מידה כנגד מידה למען תבטיחו חיים, אתם נבוני הלבב, ולמען תהיה בכם יראה.⁴²¹

מקריאת הפסוקים ניכרים הבדלים בין גישת הקוראן לבין גישת הדרשה ביחס לגמול על פגיעה. הדרשה אוסרת להגיב על פגיעה, אך הקוראן מאשר פגיעה מידתית בהתקיים שווין במעמד (ואולי אף מתיר הרג תמורה).⁴²² הקוראן נבדל מהדרשה גם ביחסו למחילה: בשעה שהוא מתיר למחול לרוצח על "דבר מה", מהאנטיתזה החמישית בדרשה משתמעת חובה למחול לפוגע בכל המקרים (סעיף 3.1 לעיל).⁴²³

הקוראן והדרשה חולקים תפיסת שכר ועונש לפיה אלוהים יגמול לכל אדם כטיב מעשיו בעולם הבא, ואם האדם יסלח – יסלח גם לו. בקוראן יש פסוקים המבטאים את קשר בין סליחת האדם לסליחת האל: "בל ישבעו אנשי המעלה אשר בכם כי לא ייתנו צדקה... יחמלו-נא ויחוסו! וכי לא תרצו כי יסלח אלוהים גם לכם? אלוהים סולח ורחום (אללה עיפור ורחים)"⁴²⁴ וכן "אם תחמלו ותחוסו ותסלחו – הנה אלוהים סולח ורחום".⁴²⁵ דוגמא נוספת היא העידוד לצדיקים "בעלי התשובה והמאמינים והעושים מעשה טוב, להם ימיר אלוהים את עוונותיהם במעשים טובים, כי אלוהים סולח ורחום (ופאן אללה עיפור ורחים)".⁴²⁶ ההמלצה לסלוח מסייגת בעקביות את פסוקי הפגיעה המתירים גמול בדרך של מידה כנגד מידה.⁴²⁷ בדומה לכך, בדרשה נכתב: "היו רחמנים פאשר גס-אביכם רחום הוא: ואלתשפטו ולא תשפטו אל תחביבו ולא תחביבו נקו ותנקו: תנו ותנתו לכם ומדה יפה דחוקה וגדושה ומשפעה ישיבו אלחיקכם כי במדה אשר אתם מודדים ימד לכם".⁴²⁸ לפיכך, "כל מה שתוצו שיעשו לכם בני האדם, פן גם אתם עשו להם, פי

⁴²¹ קוראן, סורה 2 (אל-בקרה), 178-179. תרגום א. רובין (עמ' 4-23) בתיקונים קלים.

⁴²² Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, p. 66-7

⁴²³ Jamal, "Islam and the Sermon", pp. 44-45; compare: Hascall, Susan C., "Restorative Justice in Islam: Should Qisas Be Considered a Form of Restorative Justice?", *4 Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law* 35 (2011), pp. 52-3.

⁴²⁴ קוראן, סורה 24 (אל-נור), 22.

⁴²⁵ שם, סורה 64 (אל-תעיאבן), 14.

⁴²⁶ שם, סורה 25 (אל-פרקאן), 70. השוו לסורה 24 (אל-נור), 22: "יחמלו-נא ויחוסו! וכי לא תרצו כי יסלח אלוהים גם לכם; אלוהים סולח ורחום (ואן אללה עיפור רחים)".

⁴²⁷ קוראן, סורה 16 (אל-נחל), 126; סורה 42 (אל-שורא), 43; סורה 25 (אל-פרקאן), 70 ועוד.

⁴²⁸ לוקס, פרק ו', פסי' 36-39.

זאת התורה והנביאים.⁴²⁹ דוגמא נוספת היא הפסוק: "כי אסתמחלו לבני אדם על חטאתם ימחל גם לכם

אביכם שבשמים: ואם לא תמחלו לבני אדם גם אביכם לא ימחל לחטאתיכם".⁴³⁰

העידוד למחול לפוגע מבטא תפיסת גמול רחבה יותר בדרשה ובקוראן, לפיה אין זה רצוי לשלם רעה תחת רעה, אלא מומלץ להבליג ולמחול על פגיעה, ולגמול לאדם העושה רעה בטוב. בקוראן ישנה שורת פסוקים המבהירים כי "לא ישוו מעשה טוב ומעשה רע. שלם טובה תחת רעה (אדפּע באלתי הי אחסן אל-סיאה), ואז תראה איך האיש אשר איבה שוררת בינך לבינו הפך להיות לך למגן ואיש אמונים. רק העומדים בעוז רוח ניחנו בזאת, ורק עליהם שפר גורלם".⁴³¹ תפיסה זו חוזרת בפסוק נוסף: "שלם טובה תחת רעה (אדפּע באלתי הי אחסן אל-סיאה), אנו מיטיבים לדעת את אשר יתארו".⁴³² בדרשה על ההר, בדומה, נכתב:

"(38) שמעתם כי נאמר עין תחת עין וטן תחת טן: (39) ואני אמר לכם אלתתקוממו לרשע והמכה אותך עלהלחי הימנית הטהילו גם את האחרת: (40) ואשר יחפץ לריב עמך ולקחת את כתנתך תרלו גם את המעיל: (41) והאנס אותך ללכת עמו דרך מיל לך אתו שנים: (42) השאל מאתך תרלו והבא ללות ממה אלתשב פניו: (43) שמעתם כי נאמר ואהבת לרעך ושנאת את איבך: (44) ואני אמר לכם אהבו את איביכם (ברכו את מקלליכם היטיבו לשנאיכם) והתפללו בעד (מכאיביכם ו) רדפיכם".⁴³³

ראינו אפוא, כי האפשרות למחול לפוגע קיימת בקוראן ובדרשה על ההר. שני המקורות מכירים בזיקה שבין מחילה לבין שכר ועונש אלוהיים, ויש להם תפיסה דומה של תורת הגמול האלוהית. יחד עם זאת, יש הבדלים בציווי המשפטי הנגזר בשני המקורות. כך, הקוראן מתיר פנייה לערכאות בהתאם לכללים המוכרים במנהג, בעוד שהדרשה על ההר מעודדת אנשים למחול לפוגעים בהם במקום לפנות לערכאות.⁴³⁴ בקוראן המחילה על פגיעה נחשבת לאפשרות הרצויה,⁴³⁵ בעוד שבדרשה היא נחשבת לכורח מוחלט עבור מאמיניו של ישוע (כך היא הובנה בידי ראשוני הנוצרים והפרשנים המוסלמים המוקדמים בעקבותיהם).⁴³⁶ כפי שראינו בסעיף 3.1, הקושי המעשי שמעוררת מחילה גורפת הוביל להבנתה בנצרות כציווי מוסרי לא מחייב. הקוראן מכיר אף הוא בקושי שחייב למחול לפוגע יוצר, ולפיכך הוא הפך אותה לאפשרות מומלצת; מעשה צדקה של הנפגע והקלה של האל למאמיניו. השריעה משמרת משמעות זאת בקבעה שהמחילה היא אפשרות הגמול המועדפת, אשר לה קדימות על פני פגיעה שוות-ערך ועל פני כופר נפש.⁴³⁷

⁴²⁹ מתי, פרק ז', פס' 12.

⁴³⁰ שם, פרק ו', 14-5.

⁴³¹ קוראן, סורה 41 [פצלת], 34-5; 66-67. Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp.

⁴³² קוראן, סורה 23 [אל-מאמנון], 96.

⁴³³ מתי, פרק ה', 43-5.

⁴³⁴ קוראן, סורה 2 [אל-בקרן], 178: פאתבאע באל-מערוף ואדאא' באחסאן (Hawting, art. "Tradition and Custom", *EQ*).

⁴³⁵ קוראן, סורה 2 [אל-בקרן], 178; סורה 3 [א'אל-עמראן], 133-4; סורה 5 [אל-מא'ידה], 45; סורה 24 [אל-נור], 22; סורה 42 [אל-שורא], 40; סורה 64 [אל-תע'אבן], 14-7 ועוד.

⁴³⁶ קירשנבאום, בית דין, עמ' 969; 149-50; עמ' 374, מסורת 2597, בה נכתב בין השאר: "מסר לנו בשר בן מעאד', שאמר: מסר לנו יזיד שאמר: מסר לנו סעיד מפי קתאדה ביחס לדבר האל "זוהי הקלה הניתנת לכם מעם ריבונכם, ואלה רחמינו"... [דינם של] אנשי האוונגליון הוא המחילה, שבה הם חויבו... (נפאן אהל אל-אנג'יל אנמא הו עפ'ו), אַמרוּא בה...".

⁴³⁷ Schacht, *Introduction*, pp. 176-8. לפי עיד, השריעה מתייחסת לאפשרות המחילה כאופציה מומלצת בעבירות הפגיעה ובעבירות אחרות. ראו: עיד, *מנזלת אל-עפו*, עמ' 18-15; "באב אל-עפו ען אל-קצאץ" אצל שיבאני, *אל-אצל*, 6, 588-585.

דוגמא נוספת לדין קוראני המגלה דמיון לדינים המצויים בנצרות היא הדרישה מההורג בשגגה

לכפר על נטילת החיים :

(92) לא יהרוג המאמין את המאמין, בלתי אם בשגגה. ההורג את המאמין בשגגה ישחרר עבד מאמין אחד וייתן כופר-נפש למשפחתו (ודיה מסלמה אלא אהלה), אלא אם יעשו צדקה. ואם מקרב אויביכם הוא (ההורג), והוא עצמו מאמין, יש לשחרר עבד מאמין אחד. ואם הוא מבני עם אשר ברית לכם ולהם, יינתן כופר-נפש למשפחתו (פדיה מסלמה אלא אהלה), וישוחרר עבד מאמין אחד. ואשר ידו אינה משגת [לשחרר עבד], יצום חודשיים רצופים, למען ישוב אלוהים מכעסו עליו. אלוהים יודע וחכם. (93) כל ההורג את המאמין בכוונת תחילה, יבוא על גמולו בגיהנום, ובו לנצח ישהה. אלוהים ישפוד חמתו עליו ויקללו ויכין לו עונש כבד.⁴³⁸

ממצאי הפרקים הקודמים מחזקים את האפשרות שמקור הציווי הקוראני בנצרות. ראשית כל, הדרישה מההורג בשגגה לכפר על חטאו אינה קיימת בחוק המקראי ובהלכה הרבנית, שבהם אין להורג בשגגה כפרה מלבד לגלות לעיר מקלט עד למות הכוהן הגדול ונאסר על גואל הדם לקבל ממנו כופר נפש.⁴³⁹ שנית, הדרישה לכפר על הרג בשגגה זרה גם למנהג הגיאיהלי, אשר נעדר תפיסה של שכר ועונש בעולם הבא. בנסיבות אלה, סביר יותר כי מקורה ההיסטורי בחוקים הכנסייתיים של המאות הראשונות לספירה. תימוכין נוסף לאפשרות זו מצוי בקיומן של מקבילה בין החוקים הכנסייתיים לקוראן בדבר אחת מדרכי הכפרה על הרג בשגגה: צום ממושך בשעות היום.⁴⁴⁰ במאמר מוסגר, אציין כי אני מוצא חיזוק נוסף לטענה בפרשנות המוקדמת. על אף העובדה שמקורן של תפיסות המחילה (אל-עפו) והכפרה (כפארה) לא נמסר במפורש בקוראן, פרשנים מוקדמים זיהו אותו עם חוק האוונגליון (שריעת אל-אנגיל) שניתן לישוע ולנוצרים, והנגידו אותו לחוק התורה (שריעת אל-תוראת) שעיקרו גמול של מידה כנגד מידה.⁴⁴¹ פרשנות זו היא חלק ממגוון מסורות שעוסקות בדיני הפגיעה בדתות הקודמות מנקודת מבט מוסלמית. מסורות אלה טומנות בחובן פוטנציאל לשפוך אור על הזיקה שבין הרובד הקוראני לרובד הבתר-קוראני בדיני הפגיעה בשריעה. יחד עם זאת, בשל קוצר היריעה ותיחום הנושא, עליי להותיר את הצגתן השיטתית למסגרת אחרת. לסיכום, הקוראן ממעט להתייחס לנוצרים ולכתבי הקודש שלהם בהשוואה ליהודים. יחד עם זאת, בין הקוראן למקורות חוק נוצריים ישנן כמה הקבלות בולטות, שההסבר הטוב ביותר לחלקן הוא שאילה קוראנית מהנצרות (ולא מהיהדות הרבנית). הן בברית החדשה ובהן בקוראן קיימת אפשרות למחול לפוגע מצד אחד, ומודגש הצורך לכפר על חטאים ופגיעות מצד שני. ביסוד המחילה בקוראן ובברית החדשה עומדת תפיסת שכר ועונש זהה בעקרונותיה (שכר ועונש בעולם הבא וגמול לאדם כמעשיו) אך לא במסקנותיה (בדרשה המחילה היא נדרשת ובקוראן - מומלצת). החוקים הכנסייתיים מחייבים לכפר על הרג בשגגה באמצעות צום ממושך, וזו המקבילה היחידה שמצאתי לכלל זה של הקוראן במקורות קדם-אסלאמיים.

⁴³⁸ קוראן, סורה 4 [אל-נסאא], פסי' 92-93

⁴³⁹ במדבר, פרק ל"ה, 28 ודברים, פרק י"ט.

⁴⁴⁰ Brockopp, art. "Slaves and Slavery", *EQ*.

⁴⁴¹ מתוך דוגמאות רבות: אל-טברי, ג'אמע אל-ביאן, 3, 103, 98-103; תפסיר מקאתל, 1, 158; שם, 1, עמ' 478; שם, 1, 486.

5.3.3 המרשם לדיני פגיעה בקוראן: דבקות בדינים שבספרי האל ובמשפטו

הקוראן מציג את עצמו ככתב קודש אלוהי, המאמת את כתבי הקודש שהורדו ממרומים לפניו (מצדק[ן]) למא בין ידיה). הקוראן מדגיש את היותו שווה מעמד לכתבי הקודש הקודמים,⁴⁴² ואף מדגיש את יתרונו על פניהם, בהסירו מעל ההולכים בדרכו את הנטל ואת הכבלים שהטיל בהם האל על מאמיניהם.⁴⁴³ הקוראן מייחס חשיבות רבה לחוק האלוהי המצוי בכתבי הקודש, ומבטיח שכר למקיימים את מצוותיהם ועונש למפירים אותן. היהודים והנוצרים מצווים לקיים את חוקי התורה, האוונגליון וכל אשר הורד אליהם מעם ריבונם. אם הם היו מקיימים את הכתוב, מטעים הקוראן, אלוהים היה מכפר להם על חטאיהם, מכניס אותם לגני מנעמים ומאכילם בשפע מתנובתו.⁴⁴⁴ בה בעת, מודגש בקוראן כי מה שהורד לנביא מוסיף לרבים מהם מרי וכפירה.⁴⁴⁵ מהתייחסויות אלה לומד חלאק כי היותו של הקוראן ספר חוק הוא מרכיב מרכזי בתפיסתו העצמית, וחיזוק לכך הוא מוצא בעובדה שמשקלם היחסי של פסוקי החוק בו אינו נופל ממשקלם היחסי בתורה, הנחשבת לספר חוק מובהק.⁴⁴⁶

בפסוק 48 בסורה 5 (אל-מא'דה) ישנה הבחנה בין החוק הכתוב לבין המנהג. הבדלים בין החוקים הכתובים בספרי הקודש הם פרי הרצון האלוהי.⁴⁴⁷ דיני הפגיעה בכל דת הם מבחן מאלוהים כיצד ינהגו בכל אשר נתן להם: "לכל אחד בכס נתנו חוק (שךעת[ן]) ומנהג (ומנהאג'ן[ן]). ואילו חפץ אלוהים היה עושה את כולכם אומה אחת, ואולם חפץ הוא לבחון כיצד תנהגו בכל אשר נתן לכם." בעוד שהדינים הראשונים, המצויים בספרי הקודש הקודמים, הם חכם אלה – משפט האל – הרי שההלכה המאוחרת שהתפתחה בקרב בני עמים אלה זוכה לכינוי הגנאי לחכם אל-ג'אהליה – משפט הבורות שמקורה בעזיבת משפט האל.⁴⁴⁸ הפער שבין החוק הכתוב (הנומוס) לבין החוק המיושם (הפרקטיקה) נתפס כעדות לכפירת היהודים והנוצרים.

פסוקים 48-50 בסורה 5 (אל-מא'דה) מסבירים את הזיקה שבין חוק הקוראן לבין החוקים הקודמים. הקוראן ניתן לנביא על מנת שיגלה את האמת, יאשר את ספרי הקודש וישמור על מצוותיהם: "הורדנו אליך ממרומים את הספר [הקוראן] למען יגלה את האמת, ויאשר את הספרים אשר נגלו לפניו ויהיה נאמן לשומרם".⁴⁴⁹ הנביא מצווה לשפוט לפי ספרי הקודש: "על כן שפוט ביניהם על פי כל אשר הוריד

⁴⁴² קוראן, סורה 9 [אל-תובה], 111; Hallaq, *Origins*, p. 20; שניצר, שניצר, עליזה, הקוראן – היבטים במעמדו ככתב קודש על-פי המסורת האסלאמית הקדומה, חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", תל-אביב, 2003, עמ' 153-150.

⁴⁴³ קוראן, סורה 7 [אל-אעראף], 157.

⁴⁴⁴ שם, סורה 5 [אל-מא'דה], 65-6.

⁴⁴⁵ שם, סורה 5 [אל-מא'דה], 68 והשוו שם, 64.

⁴⁴⁶ Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*; Hallaq, *Origins*, pp. 19-21.

⁴⁴⁷ Hallaq, *Origins*, pp. 19-20.

⁴⁴⁸ Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*.

⁴⁴⁹ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 48 ו-49.

אלוהים ממרומים"⁴⁵⁰ וכן "תשפוט בין האנשים כאשר יורד אלוהים"⁴⁵¹. על הנביא לדחות חידושים הלכתיים של בני הדתות הקודמות, שאין להם בסיס בספרי הקודש: "ואל תיטה אחר משוגות לבם (ולא תתבע אהואמהם) לסור מן האמת אשר נגלתה בפניך"⁴⁵². הקוראן חוזר על הדרישה פעם שנייה ומוסיף: "והישמר פן יפתוך לסטות ממקצת הדברים שהוריד אלוהים ממרומים"⁴⁵³. הרעיון לפיו המאמינים מצווים ללכת בדרך של המשפט (שריעה) שניתן לנביא ולהתרחק מ"משוגות הלב" (אהואאי) של היהודים והנוצרים, איננו מוגבל לסורת אל-מאאדיה: "נתנו לבני ישראל את הספר ואת המשפטים ואת הנבואה, ופרנסנו אותם במיטב הדברים, ורוממנו אותם מכל שוכני העולמים, ונתנו להם דיני נהירים... אחר [כך] קבענו לכך חוקי הלכה (שריעה). נהג על-פיהם ואל תיטה אחר משוגות לבם של חסרי הידע"⁴⁵⁴. על הנביא להיבדל מן היהודים ומן הנוצרים כאחד, שכן "לא תנוח דעתם של היהודים, וגם לא של הנוצרים, עד אם תלך בדתם. אמור, רק ההדרכה הניתנת מעם אלוהים היא ההדרכה (אן הדא אללה הו אל-הדא). אם תנהה אחר משוגות לבם לאחר שהידע הגיעך, לא יקום לך מגן ומושיע מפני אלוהים"⁴⁵⁵.

לדברי חלאק, לפסוקים אלה חשיבות רבה בהיותם נקודת מפנה בהתפתחות המשפטיות של קהילת המאמינים, ובמילותיו הם מציינים את "יצירתה של זהות משפטית קוראנית חדשה". בעקבותיה, ביקש הנביא להגדיר לקהילתו מערכת משפט עצמאית מאלו של הדתות הקודמות.⁴⁵⁶ ואולם, כיצד הוא החליט מה יהיו מאפייניה המדויקים? החקיקה בנושאים שונים, למשל בדבר דיני הפגיעה בקוראן, ניתנת אולי להסברה בהתוויות השונות שיש בקוראן ביחס לזיקה שבין הקוראן לכתבי הקודש הקודמים, כמשקפים את אותו חוק אלוהי והדרישה לדחות חידושים דתיים של אנשי הספר שאין להם בסיס בו: "וכתבנו בה להם כי נפש תחת נפש, עין תחת עין, אף תחת אף, אוזן תחת אוזן, שן תחת שן, וכי גם על הפצעים יש לגמול בדרך של מידה כנגד מידה. וכל עושה צדקה, יכופר לו. אשר לא ישפטו על-פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים, בני עוולה הם."

השיבה לעקרון הטאליוני (המקראי) בדיני הפגיעה קוראן, ודחיית חלק מדיני הפגיעה שרווחו במנהג הג'אהלי, נובעת מכך שהוא הציע חלופה מוסרית ושיוויונית לת'אר הג'אהלי בדמות הקצאף: היתר אלוהי לגמול באמצעות פגיעה גופנית שוות-ערך בפוגע, במקום פגיעה שהיקפה וחומרתה נתונים לקביעת הצד

⁴⁵⁰ שם, 48, השו: שם, 42 ו-49, *EQ*; Zakeri, art. "Arbitration", *EQ*.

⁴⁵¹ קוראן, סורה 5 [אל-מאאדה], 105.

⁴⁵² שם, 48; Schacht, *Introduction*, pp. 10-12.

⁴⁵³ שם, 49.

⁴⁵⁴ קוראן, סורה 45 [אל-ג'את'יה], 16-18.

⁴⁵⁵ קוראן, סורה 2 [אל-בקררה], 120. פסוק זה רומז על אותה מסקנה המופיעה בסוף הדרשה לא לקחת את היהודים והנוצרים כמגינים, משום שאין הם מקיימים את החוק האלוהי המצוי בתורה.

⁴⁵⁶ Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*: "The incident seems to have marked a turning point in the career of the Prophet, and from that point on he began to think of his religion as one that should afford the Muslim community a set of laws separate from those of other religions. This may also account for the fact that it is in Medina that the overwhelming bulk of Qur'anic legislation occurred"; Idem, *Origins*, pp. 19-21.

הנפגע. זהו ההבדל שבין נקם (revenge, vengeance) לבין תגמול (retaliation, retribution), שבו יצר הנקם מנוהל בצורה ממוסדת שאינה הרסנית לחברה.⁴⁵⁷ הדמיון בין חוק הקוראן לחוק המקראי ניכר גם בתחומים נוספים. למשל, האחריות בקוראן לפגיעות היא אחריות אישית, ולא קולקטיבית כמו במנהג הג'אהלי ובחלק מסעיפי חוזה האומה.⁴⁵⁸

יתר על כן, הקוראן לא הגביל עצמו לתכתיביו התקיפים של החוק המקראי, והוא שאב השראה ממקורות משפט אחרים. הקוראן נוקט בדרך ביניים בין האיסור המקראי על מחילה⁴⁵⁹ לבין הציווי הגורף באוונגליון לסלוח לפוגע.⁴⁶⁰ הוא מאפשר לנפגע למחול לפוגע בו, אך לא מצווה עליו לעשות זאת. זוהי חלופה מומלצת לברי הלבב, כמאמר הקוראן, שעוזרת לשמור על חיי המאמינים.⁴⁶¹ מותר לגואל הדם לתבוע כופר נפש בהתאם למנהג המוכר, ולקבלו דיה בתום לב (אתבאע באל-מערוף ואדאא' באחסאן). יוצא אפוא כי הקוראן הכיר בשלוש המשמעויות שניתנו ל"עין תחת עין" בדתות הקודמות: פגיעה שוות-ערך בפוגע כמו בחוק המקראי, פיצוי ממוני השווה-ערך לפגיעה כמו בהלכה הרבנית, במנהג הג'אהלי (ובחוק הרומי שבו לא עסקנו), ומחילה מהאל לאדם אשר מחל לפוגע בו כמו באוונגליון.

אין לקבל את הרושם, כי דיני הפגיעה בקוראן הם מקבץ תקנות שלוקטו באקראי מתוך כתבי הקודש הקודמים. להיפך, דינים אלה הם חלק ממסכת רעיונית קוהרנטית. חזקה עליהם שהם נשענים על ארבעה יסודות מוסריים, שחלקם שלובים זה בזה, ויסודם המשותף בתפיסת הצדק האלוהית המופיעה גם בספרי הקודש הקודמים: גמול בדרך של מידה כנגד מידה,⁴⁶² דרישה לשוויוניות בגמול, איסור להפריז בפגיעה או לנהוג בתוקפנות, והעדפה להימנעות מפגיעה פיזית (על ידי מחילה לפוגע וריסון עצמי).⁴⁶³ עקרונות אלה נזכרים ביחד או לחוד בפסוקים שונים בקוראן, לדוגמא בסורה 16 (אל-נחל): "וּבַהֲעַיִשְׁכֶּם, הַשִּׁיבוּ מִיַּד כִּנְגַד מִיַּד (וְאֵן עֲאֻקְבַּתְסָם וְעֲאֻקְבֹּא בְּמִתְ'ל מֵא עֻקְבַּתְסָם בְּה), וְאוּלַם אִם תְּבַלִּיגוּ בְּעוֹז רוּחַ (וְלֹאן צַבְרַתְסָם), דַּעוּ כִּי לְמַבְלִיגִים בְּעוֹז רוּחַ יֵיטֵב. עֲמוּד בְּעוֹז רוּחַ, וְאַלוּהִים הוּא אֲשֶׁר יַעֲזֹר לָךְ לַעֲמוּד".⁴⁶⁴ דוגמא נוספת מצויה בסורה 42 (אל-שורא): "רַעַה תַּחַת רַעַה תִּשׁוּלַם (וְגִזְאֵא' סִיאַתְנָן] סִיאַתְנָן] מִתְ'לְהֵא), וְאוּלַם הַמוּחַל וְהַמְשַׁלִּים (פִּמּוּן עֵפֵא וְאַצְלַח) – שִׁכְרוּ עַל אֱלוּהִים. אִין הוּא אוֹהֵב אֶת בְּנֵי הָעוֹלָה. כֹּל הַנִּפְרַע מֵהַגּוֹרְמִים לוֹ עוֹוֹל, אִין דֶּרֶךְ לְהַאֲשִׁימוּ. אִין לְהַאֲשִׁים בְּלִתִּי אִם אֶת הַגּוֹרְמִים עוֹוֹל לְאַנְשִׁים וְאֶת הַפּוֹרְעִים בְּאַרְץ בְּלֵא צַדֵּק."

⁴⁵⁷ קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 999-1001.

⁴⁵⁸ *קוראן*, סורה 6 [אל-אנעאם], 164: "לֹא תַעֲוֹל נֶפֶשׁ דָּבָר בְּלֵא שִׁיחֹל עֲלֶיהָ, וּנִפֵּשׁ עֲמוּסָה לֹא תַעֲוֹס אֶת מִשָּׂא זֹלַתְהָ (וְלֹא תִכְסֵּב כֹּל נִפְסָן] אֵלֶּא עֲלֶיהָ וְלֹא תִזְרַ וְאִזְרַתְנָן] וְזֶר אַחִירָא"; סורה 17 [אל-אסראא], 15: "וְכֹל הַתּוֹעָה, יִתְעָה רַק אֶת עֲצָמוֹ וּנִפְשׁוֹ לֹא תַעֲמוּס אֶת מִשָּׂא זֹלַתְהָ" וְנוֹסַחאוֹת דּוֹמוֹת בְּסוּרָה 35 [פֵּאטַר], 18; בְּסוּרָה 39 [אַל-זִמְרַ], 7; בְּסוּרָה 52 [אַל-טוֹר], 21 וְכֵן בְּסוּרָה 53 [אַל-גִּיִם], 38: "וְכֹל כֵּן לְזַכּוֹתוֹ שֶׁל אָדָם יַעֲמְדוּ רַק הַמַּעֲשִׂים שֶׁעָשָׂה (אַלֵּא תִזְרַ וְאִזְרַתְנָן] וְזֶר אַחִירָא)".

⁴⁵⁹ לדוגמא, *דברים*, פרק י"ט, 13.

⁴⁶⁰ *מתי*, פרק ה', 38-42.

⁴⁶¹ *קוראן*, סורה 2 [אל-בקרַה], 179; 11; Schacht, *Introduction*, p. 11.

⁴⁶² קירשנבאום, *בית דין*, עמ' 947-52.

⁴⁶³ Hallaq, *Origins*, p. 197.

⁴⁶⁴ *קוראן*, סורה 16 [אל-נחל], 8-126.

אלה, צפוי להם עונש כבד. ואשר יבליג ויסלח – זוהי הנחישות הראויה".⁴⁶⁵ שתי הדוגמאות האחרונות ממחישות כי ארבעת היסודות האלה מופיעים כמכלול רעיוני אחד בקוראן. הפרשנות הקדומה מקשרת פסוקים אלה לניסיון אלוהי לתקן עוולות במוסר הג'אהלי, כגון נקמה מוגברת בדמות חילול המוני גופות של אויבים בנקמה על חילול גופתו של אדם נכבד (דודו של הנביא), או הפרזה בפגיעה.⁴⁶⁶ זאת היא דוגמא אחת ל"חכם אל-ג'אהליה", שבמסגרתו נפסלו מנהגים שאינם מאושרים בספרי הקודש.⁴⁶⁷

5.4 חכם אל-ג'אהליה בראי הקוראן: פסילת מנהגים שאינם מאושרים בספרי הקודש

כפי שראינו בסעיף 6.2, חוזה האומה אישר את דיני הפגיעה הקיימים של המנהג הג'אהלי בכפוף לקדימותם של קשרי אמונה על פני קשרי דם. בחוזה אין כלל אזכור למשפט האל (חכם אללה) או לספרי הקדושים – התורה, האוונגליון והקוראן. לפי חלאק, סכסוכי דמים בין המאמינים הוכפפו אמנם להכרעתו של נביא האל, אך סמכותו היתה כשל בורר מנהגי.⁴⁶⁸ למעט הדרישה מהקהילה להעניש רוצח (בכפוף להסכמת גואל הדם) – סוגיות כגון תשלום כופר נפש ופדיון שבויים לא הוגדרו כחובה דתית.⁴⁶⁹

בחוזה נקבע שהיהודים הם אומה אחת ביחד עם מאמיניו של מחמד, תוך הכרה בקיומן של דתות נפרדות לכל קבוצה,⁴⁷⁰ ואולי אף בעצמאותם הדתית כפי שמבין זאת הוילנד.⁴⁷¹ החוזה מלמדנו כי למרות ההבדלים הדתיים בינם לבין שכניהם הלא-יהודיים, היו יהודי יְתִיב חלק אינטגרלי מהחברה השבטית, וכי הם נהגו לפי המנהג הג'אהלי בדיני בפגיעה. החוזה אף נותן להם רשות לגמול על פגיעה גופנית בפגיעה גופנית (לצד איסור להרוג אדם על דעת עצמם, אלא אם נעשה להם עוול).⁴⁷² היהודים חויבו להשתתף בתשלומי כופר נפש הן כחברים ב"אומה", והן כבעלי ברית ונספחים של קבוצות ערביות מתוקף האחריות

⁴⁶⁵ קוראן, סורה [אל-שורא], 42-3. הציפייה מן המאמין היא לחקות את דוגמתו של האל בהתנהלותו המוסרית, ראו שם, פס' 25.

⁴⁶⁶ לפי מסורת מסוגת אסבאב אל-נוול, הפסוקים בסורת אל-נחל הורדו בעקבות כוונתם של הנביא וחבריו לחלל גופות של 30 או 70 כופרים מבני קריש בנקמה על חילול גופתו של חמזה בן עבד אל-מטלב, דודו האגנטי של הנביא. לפי אל-טברי, הפסוק שהורד ממרום אוסר על המאמינים להפריז בגמול: אִמְרָ אֱלֹהִים... יִפְרֶה עֲבָאֲדָה אֵן לֹא יִתְגִּיאֻוּזָא פִּימָא וְגִיב לְהֵם קִבְל עֵיירָהֵם מֵן חֵאק מֵן מֵאל או נִפִּשׁ" (ג'אמע אל-ביאן, 17, 325). אבן כתייר מפרש זאת כהגבלת הקצאץ לפגיעה מידתית, בניגוד להפרזה בהרג שהייתה מקובלת במנהג הג'אהלי (תפסיר אל-קראאן אל-עטיים, 4, 614). השוו לתפסיר מקאתל, 2, 494-5.

⁴⁶⁷ Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp. 166-7.

⁴⁶⁸ Hallaq, *Origins*, p. 24; Shacht, *Introduction*, p. 10.

⁴⁶⁹ חוזה האומה, סעיפים 24-5 (9-126), (Lecker, *Constitution*, pp. 126-9).

⁴⁷⁰ חוזה האומה, סעיף 27 (6-135), (Lecker, *Constitution*, pp. 135-6); Donner, *Muhammad*, ; Rubin, "Constitution," pp. 13-5; pp. 72-5.

⁴⁷¹ Hoyland, *Seeing*, p. 554.

⁴⁷² חוזה האומה, סעיפים 41 ו-42 (60-157), (Lecker, *Constitution*, pp. 157-60); Arjomand, "Constitution," p. 563, : המקבילים ל: clauses 17a 17b.

הקולקטיבית שבמנהג.⁴⁷³ נראה כי גם הקבוצות היהודיות שלא נכללו בחוזה נהגו לפי המנהג, כפי שמעידות מסורות העוסקות באנשי אל-נציר ואנשי קריטיה.⁴⁷⁴

בקוראן, לעומת זאת, ניכר שינוי לרעה ביחס ליהודים ולדתם. נקבע כי המוסלמים והיהודים הם אומות נפרדות, וכי לכל אומה יש את דתה המושתתת על כתב קודש ומנהג.⁴⁷⁵ מעמד היהודים בסורות המדניות בקוראן אינו זה של שותפים באומה בעלי דת מוכרת משלהם, אלא זה של בני אומה אחרת ויריבה שמואשמים בסילוף דתם בלשונם ובמעשיהם.⁴⁷⁶ יתכן, כי הדבר מבטא מאבק תיאולוגי (ואולי אף פוליטי) מחריף בין הנביא לבין היהודים: "לכל אחד מהם נתנו חוק ומנהג ואילו חפץ אלוהים היה עושה את כולכם אומה אחת (אֶמְה וְאַחַדְהָ), ואולם חפץ הוא לבחון כיצד תנהגו בכל אשר נתן לכם".⁴⁷⁷ עתה, מכריז הקוראן כי המאמינים ההולכים אחר הנביא הם "הטובה שבאומות שניתנה לאנשים מעולם: אתם מצווים לנהוג בדרך ארץ ואוסרים את המגונה ומאמינים באלוהים. מוטב היה לבעלי הספר לו האמינו. יש מאמינים ביניהם, ואולם מרביתם מופקרים (פאסקון)".⁴⁷⁸ בהקשר זה, המופקרים הם אלו שנוטים אחרי משוגות ליבם (אֶהוּאֶמְהֵם) ואינם שופטים לפי מצוות האלוהים בדיני הפגיעה.⁴⁷⁹ תיאורים אלה מיוחסים בדרשה ליהודים ולכופרים מקרב אנשי הספר. כך או כך, דיני הפגיעה המחייבים עבור המאמינים תוקפו בקוראן, ספר הקודש שניתן לקהילה הדתית של מחמד, ואשר הפך מטבע הדברים למקור משפט פורמלי בעבור ראשוני המאמינים בימי חייו של הנביא (הגם שלא בהכרח בתקופה הראשונה שלאחר מותו).⁴⁸⁰

בשלב זה, נקבעה הבחנה בין התנהלותם של המאמינים לבין התנהלותם של הכופרים מבעד לעדשת ההיתר האלוהי. הפרקטיקה הדתית של היהודים ושל הערבים שלא קיבלו עליהם את סמכותו של הנביא מגונה כ"משפט הבורות" (חֶפְם אֶל-ג'אהליה) והיא נדחתה כביטוי לכפירה, בהתבסס על קביעת הקוראן שאלו שאינם שופטים לפי ספרי הקודש שהוריד האל ממרומים הם כופרים או עושי עוולה. בקוראן, המונח ג'אהליה מתייחס למחשבות ולדרכי התנהגות המגלמים חוסר מודעות לרצון האלוהי ולמשפט האל

⁴⁷³ חוזה האומה, סעיפים 3-11, 19, 24-25, 27-37 (המספור של לקר, ראו: Lecker, *Constitution*, pp. 7-9). ניתוח הסעיפים לפי ארגומנד: Arjomand, "Constitution," pp. 562 clauses 3b, 4a 563, clauses 9c, 12a 12b and 564, clauses 27 a 27b. וקביעתו המפורשת של ארגומנד ברוח זאת שם, עמ' 570.

⁴⁷⁴ לדוגמה (מתוך דוגמאות רבות): אל-טברי, ג'אמע אל-ביאן, 3, 98; תפסיר מקאתל, עמ' 480; אבן אבי שיבה, מצנף, 14, עמ' 2-321, מסורת 28549; אל-גינאף, אחכאם אל-קראין, 3, עמ' 213; שם, 4, עמ' 88.

⁴⁷⁵ Hoyland, *Seeing*, p. 555.

⁴⁷⁶ Rubin, "Constitution," pp. 15-16; Arjomand, "Constitution," p. 571.

⁴⁷⁷ קוראן, סורה 5 [אל-מא'ידה], 48. הבחנה זו מצויה גם אצל חלאק (Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*; Hallaq, *Origins*, pp. 19-21). פסוקים נוספים קובעים, בין היתר, כי האנושות היתה אומה אחת שנחלקה סביב שאלות דתיות (סורה 10 [יונס], 19; סורה 2, [אל-בקה], פס' 213) וכי האל משמר את הפירוד בין בני האדם בכדי לבחון אותם בנושאי אמונה (סורה 11 [הוד], 118; סורה 16 [אל-נחל], 93).

⁴⁷⁸ קוראן, סורה 3 [איאל עמראן], פס' 110.

⁴⁷⁹ שם, סורה 5 [אל-מא'ידה], פס' 47 והשוו שם, פס' 5-44 וכן פס' 59.

⁴⁸⁰ בניגוד לשחזור המוצע בפסקה זו, סבור הוילנד כי סעיף 28 בחוזה האומה (לל-יהוד דיינהם ולל-מאמינין דיינהם), נותר בתוקפו גם לאחר מות הנביא ולכן הקוראן היה בעל חשיבות רק ללוחמים המוסלמים במדינת הג'יהאד ולא לכל המונותאיסטים החברים בה (Hoyland, *Seeing*, p. 555). גישה זו מסבירה את היעדר ההתייחסות לקוראן בעשורים הראשונים שלאחר הכיבוש, אך היא אינה עולה בקנה אחד עם ההתייחסויות בקוראן בדבר קיומן של אומות נפרדות ועם המלחמה הקשה שבין המאמינים לכופרים מבין אנשי הספר, המתוארת בסורה 33 [אל-אחזאב], 33 וכן בסורה 59 [אל-חשר], 1-14.

בחוקיו: ⁴⁸¹ הימנעות מציות למצוות מלחמת הקודש בשל חשש ליפול בשדה הקרב, ⁴⁸² הפרעה למצוות העלייה לרגל, ⁴⁸³ והתנהגות לא צנועה של נשות הנביא. ⁴⁸⁴ תפוצה זו של המונח "חכם אל-ג'אהליה" מרמזת כי הוא מתייחס גם למקרים אחרים מסוג זה ב"מנהג-האבות" הג'אהלי ואולי גם בהלכה הרבנית.

הנאמנות למנהג המסורתי הקשתה על הנביא למשול בהתאם למשפט האל. ⁴⁸⁵ בעוד שחווה האומה הכיר במנהג בכללו, הקוראן מגנה את מנהג-האבות שהערבים בני זמנו של הנביא התעקשו לשמר באומרם: "מצאנו את אבותינו מאוחדים באמונתם, לכן בדרכם נישיר לכת (ואנא וג'דנא אבא'אנא עלא אמה ואנא עלא א'את'ארהם מהתדון)". ⁴⁸⁶ הוא מייחס לעמדה זו משמעות דתית בהשוותו אותם לעמים הקדומים, שכפרו בנביאים אשר נשלחו אליהם עם "דרך ישרה מדרך אבותיהם". ⁴⁸⁷

לאור "משפט האל" בקוראן, פסל הנביא מאפיינים של דיני הפגיעה במנהג הג'אהלי שעמדו בסתירה לציווי לנהוג בצדק (באל-חק, באל-קסט), ⁴⁸⁸ ולמגבלות שהטיל האל על יצר הנקם בדמות דרישה לשוויון ערך החיים והגוף בפגיעה גופנית (קצאץ) ולהטלת אחריות אישית על הפוגע לשאת בעונש. ⁴⁸⁹ הנביא הצדיק את היסודות החדשים במקורם האלוהי, על פני המנהג שמקורו כוחו בהתמדת המסורת.

באשר לפולמוס עם היהודים, הדים לביקורת מסוג זה בהתייחס לעקרון "עין תחת עין" מצויים כבר בקוראן (סורה 5 [אל-מא'דה], [45]), אך מהותם המדויקת אינה ברורה לאשורה: "וכתבנו בה להם כי נפש תחת נפש, עין תחת עין... אשר לא ישפטו על-פי כל אשר הוריד אלוהים ממרומים, בני עוולה הם". סביר להניח כי הקוראן רומז לביטול המשמעות המילולית של הציווי המקראי "עין תחת עין" בידי היהודים הרבניים. פרשנות זו זכתה לפיתוח מקיף במסורות פרשניות קדומות, שחורגות מגבולות דיוני בעבודה זו. ⁴⁹⁰

ההבחנה בקוראן בין "משפט האל" של קהילת המאמינים לבין "משפט הבורות" של יריביהם, משקפת את ראשית התפתחותה של תודעה משפטית ייחודית לכתב הקודש הערבי. דיני הפגיעה בקוראן כולל מצוות עשה של ציות למשפט האל, ומצוות לא-תעשה הנגזרות מאיסור הפגיעה בחיים המוגנים על-ידי האל. הסעיף הבא והאחרון מתחקה אחר גלגוליו של איסור זה בתורת העונשין בקוראן, ועומד על זיקותיו למצוות דתיות אחרות בקוראן; זיקות המצביעות על קיומה של תפיסה משפטית קוהרנטית של דיני הפגיעה בקוראן עצמו, הנבדלת מזו המצויה במערכות החוק הקודמות.

⁴⁸¹ Hawting, art. "Pre-Islamic Arabia and the Qur'ān", *EQ*.

⁴⁸² **קוראן**, סורה 3 [איאל עמראן], 154.

⁴⁸³ **שם**, סורה 48 [אל-פתח], 26.

⁴⁸⁴ **שם**, סורה 33 [אל-אחזאב], 32-3.

⁴⁸⁵ Hawting, art. "Tradition and Custom", *EQ*.

⁴⁸⁶ **קוראן**, סורה 43 [אל-ז'ח'רף], 22.

⁴⁸⁷ **שם**, פס' 5-23. לאחר מכן, מובא מדרש על אברהם עם אותו המסר (פס' 26-36).

⁴⁸⁸ Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp. 209-211 (forensic term for justice, or impartiality in dealing with others).

⁴⁸⁹ Schacht, *Introduction*, pp. 11-12.

⁴⁹⁰ טברי, **ג'אמע אל-ביאן**, 3, 98-99; בח'ארי, **אל-ג'אמע אל-צ'ח'יה**, 1, כתאב אל-תפסיר, מסורות 4228-4230 (עמ' 312).

5.5 איסור פגיעה בחיים המוגנים על-ידי האל

בקוראן קיים איסור כללי על פגיעה בחיים המוגנים על ידי האל. האיסור על פגיעה מתבטל רק בהתקיים עילה צודקת – כגון הרג שלא בצדק (קְתַל בְּעֵינֵי חַק), עוול (טִלְם), תוקפנות (עֲדוּאָן),⁴⁹¹ מילוי הארץ בחמס (פֶּסָאד)⁴⁹² או כפירה באל והתנגדות גלויה לשליחו.⁴⁹³ עילות אלה אינן מוגדרות היטב, וניכר מן הפסוקים שיש ביניהן חפיפה מסוימת. רשימה דומה, וככל הנראה מוקדמת יותר, של עילות להתקוממות קולקטיבית כנגד תוקפים בחוזה האומה, מבטאת תפיסה פנולוגית משותפת לקוראן ולחוזה: "המאמינים יראי האל הם נגד מי מביניהם אשר דורש תשלום כופר נפש מופרז (בְּעֵי אִמְנָה), או מפריז בעושק (אֲבַתְעֵי אִמְנָה דְסִיעַת טִלְם), באשם דתי (אֲתִים), בתוקפנות (עֲדוּאָן) או [מעשי השחתה] וחמס בין המאמינים (פֶּסָאד), וידיהם תתאחדנה יחדיו נגדו אף אם היה בנו של אחד מהם".⁴⁹⁴ ההבדל המרכזי בין המקורות נוגע למושג אֲתִים, שמשמעו בחוזה האומה היא הפרה של תנאי מתנאי ההסכם, אך שפירושו העיקרי בקוראן הוא חטא דתי חמור ואשר ניתן להקבילו לכפירה באל לפי חלק מהדעות.⁴⁹⁵

הפרת האיסור ליטול חיים שלא בצדק נחשבת למרד כנגד האל ושלטונו בעולם, המחייב את החוטא בעונש כבד בעולם הבא.⁴⁹⁶ מדובר בקו מנחה לכלל פסוקי הפגיעה בקוראן, והוא פרי תפיסה מונותאיסטית קוהרנטית שהנביא הטיף לה. איסורים פולחניים ומגננוני ריסון של נקמת דם שמקורם במנהג הג'אהלי מחד גיסא,⁴⁹⁷ ומצוות דתיות של היהודים והנוצרים בנוגע לקדושת החיים מאידך גיסא הופכים בקוראן לאמות מידה לאמונה. טענות בדבר הפרת האיסור על פגיעה בחיים מוגנים משמשות בקוראן במסגרת הפולמוס עם ה"כופרים". מתוכנם של הפסוקים ניכר, כי הם מופנים בעיקר אל הכופרים כציבור ואל חוטאים כפרטים. חלק מהפולמוס מגנה את הערבים הפגאנים הכופרים בנביא על הפרת נורמות משותפות מהמנהג השבטי אך חסרות בסיס בכתבי הקודש הקודמים, כמו האיסור לנקום לאחר קבלת כופר נפש ואיסור להילחם בזמנים ובמקומות קדושים בעולמם הרוחני של הערבים בחצי האי-ערב. בפסקאות הבאות אמחיש מגמות אלה.

⁴⁹¹ Kinberg, art. "Insolence and Obstnacy", *EQ*; Abu Zayd, art. "Oppression", *EQ*; Borrmans, art. "Disobedience", *EQ*

⁴⁹² רצח נחשב למעשה פסאד והדוגמא הטובה ביותר לכך היא הרצח של בנו של א'אדם בידי אחיו, המתואר בסורה 5 [אל-מא'אדה], 32. העונשים על הפצת פסאד נמנים בפסוק העוקב: הוצאה להורג, צליבה, כריתת יד ימין ורגל שמאל, גלות, בושה בעולם הזה ועונש כבד בעולם הבא. Mathewson, art. "Corruption", *EQ*; Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp. 68-9. ⁴⁹³ קוראן, סורה 4 [אל-נסאא], 14: "כל הממרה את פי אלוהים ושליחו ועובר על החוקים אשר ציווה, הוא יכניסו אל האש, ובה לנצח ישהה, וצפוי לו עונש מחפיר"; סורה 58 [אל-מג'אדה], 4: "אלה הם החוקים אשר ציווה אלוהים (חדוד אלה) ולכופרים צפוי עונש קשה" ועוד. לדין כולל ראו: Kimber, art. "Boundaries and Precepts", *EQ*.

⁴⁹⁴ חוזה האומה, סעיף 14 (Lecker, *Constitution*, p. 7): ואן אל-מ'אמנין אל-מתקין עלא מן בעי'א מ'נהם אן אב'תע'א מ'נהם ד'סיעת ט'למ'ן] אן א'ת'מ'ן] אן ע'דו'אנ'ן] אן פ'סאד'ן] ב'ין אל-מ'אמנין, ואן א'ד'י'הם על'יה ג'מיע'ן] ול'ן פ'אן ול'ך א'חד'הם. אין הבדלים מהותיים בנוסח אבו עביד, סעיף 14 (לקר, שם, עמ' 19).

⁴⁹⁵ אבן מנ'ט'ור, לסאן אל-ערב, 1, 27-9; 243-6. Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp. 243-6; 27-9; Mathewson, art. "Corruption", *EQ*; Borrmans, art. "Disobedience", *EQ*; Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, p. 177.

⁴⁹⁷ Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, p. 238.

הרובד הסיפורי בקוראן מקשר בין פגיעה בחיים המוגנים על-ידי האל לחטא הכפירה, ומסביר את היותן תופעות מולדות בקיום האנושי. מסד אטיולוגי זה שואב רבות מסיפורי המקרא, והוא משמש להמחשת ערכם הגבוה של החיים וחובת הציות לאל. בקוראן, כמו במקרא, דם נתפס כנוזל שמכיל כוח חיים, ושפיכתו לשווא היא רצח.⁴⁹⁸ כשהאל הודיע למלאכים על כוונתו לברוא את האדם הראשון כמחליף בארץ, המלאכים הזהירו אותו כי בני האדם ישחיתו את עולמו: "התשים בה את אשר ימלאנה חמס (פסאד) וישפוך דם, בעוד אנחנו משבחים ומהללים אותך ומפארים את קודשך?". אזהרת המלאכים התגשמה עם חטא גן העדן, שבו המרה אדם את פי ריבונו⁴⁹⁹ וברצח בְּנוֹ האחד בידי האחר.⁵⁰⁰

"קורות שני בניו של אדם, דברים לאמיתם: הם הקריבו קורבן, והוא התקבל מן האחד, ואולם מן האחר לא התקבל. הוא אמר [לאחיו]: הנני להורגך, אמר [אחיו]: רק מן היראים יקבל אלוהים, וגם אם תרים עלי את ידך להורגני, לא ארים עליך את ידי להורגך, כי פוחד אני מאלוהים ריבון העולמים. חפץ אני כי תחול עליך אשמתי ואשמתך ותהיה ביורשי האש. זה גמולם של בני העוולה. אז מלאו לבו להרוג את אחיו, והוא הרגו, על כן הלך לאבדו... הוא היה במתחרטים. לפיכך כתבנו בספר לבני ישראל, כי כל המאבד נפש אחת – בלא שאיבדה נפש (קתל נפש בעיר נפש) או ביקשה למלא את הארץ חמס (פסאד) – כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיימה כאילו קיים עולם מלא".⁵⁰¹

בדיני נפשות בקוראן יש פיתוח נוסף של רעיונות המופיעים בחוזה האומה. בחוזה האומה יש איסור להרוג מאמין תחת כופר, או לפגוע בחיי מאמין ללא עילה מוצדקת.⁵⁰² בקוראן יש איסור כללי להרוג את הנפש אשר אסר האל [להורגה] שלא בצדק (לֹא יִקְתָּלוּן אֶל-נַפְס אֶלְתִּי תַרֵם אֱלֹהֵ אֵלָא בְּאֶל-חֶק). איסור זה מופיע בניסוחו זה מספר פעמים בקוראן. בהופעתו הראשונה, הוא אחד משורת ציוויים שנתן האל למאמינים על מנת שישכילו להבין.⁵⁰³ הופעתו השנייה מצויה באזכור נוסף של שורת הציוויים, בה מובאת ציווי נוסף לפיו אדם שנהרג שלא בצדק הינו עשוק (מַטְ'לוּמָא), ולפיכך ניתנת לגואל דמו "סמכות" (ביטוי שמשמעותו אינה ברורה כלל).⁵⁰⁴ לצד זאת, מתְּרָה הקוראן בפני גואל הדם לבל יפריז בהרג: "אַל תהרגו את הנפש אשר אסר אלוהים, בלתי אם במשפט צדק. וכל הנרצח על לא עוול בכפו, הנה נתנו לגואל דמו סמכות, אך אל יפריז בהרג; תימצא לו גאולה (ומן קתל מט'לומ[ן] פקד ג'עלנא לוליה סלטאנ[ן] פלא יסרף פי אל-קתל אנה פאן מנצור[ן])".⁵⁰⁵ בהופעתו השלישית של האיסור, מצויין שעונשו של רוצח יוכפל ביום תחיית המתים ולנצח

⁴⁹⁸ Günther, art. "Bloodshed", *EQ*.

⁴⁹⁹ סורה 2 [אל-בקר], 8-35; השו: סורה 7 [אל-אעראף], 28-19; **בראשית**, פרקים ג-ד; Kinberg, art. "Insolence and Obstinacy", *EQ*.

⁵⁰⁰ Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, p. 199.

⁵⁰¹ **קוראן**, סורה 5 [אל-מא'ידה], 27-32. לפי מחמד פצ'ל וסבסטיאן גונטר, הקטע אוסר על בני ישראל להרוג אף נפש אחת ללא הצדקה, ורואה בחומרנו כרצח האנושות כולה (Günther, art. "Bloodshed", *EQ*).

⁵⁰² **חוזה האומה**, סעיפים 15 ו-24 (9-126) (Lecker, *Constitution*, pp. 113-4 and 126-9).

⁵⁰³ **קוראן**, סורה 6 [אל-אנעאם], 151.

⁵⁰⁴ Hallaq, art. "Law and the Qur'ān", *EQ*.

⁵⁰⁵ **קוראן**, סורה 17 [אל-אסרא'א], 33. אפשר, כי בחירת מילות המפתח מַטְ'לוּמָא, סלטאנ[ן] ומנצור[ן] נעשתה מטעמי חריזה.

ישאנו בחרפה: "ולא יהרגו את הנפש אשר אסר אלוהים, בלתי אם במשפט צדק... – העושה זאת יבוא על

עונשו, וביום תחיית המתים יוכפל עונשו, ולנצח ישאנו בחרפה".⁵⁰⁶

פסוקים אחרים בקוראן מגנים הרג של ילדים חסרי ישע, מנהג שרווח ככל הנראה בחצי האי-ערב ערב פעילותו של מחמד.⁵⁰⁷ "כל אימת שמתבשר איש מהם על נקבה, קודרות פניו ונפשו מרה עליו...ויחכוך בדעתו האם ישאירה לחיות בחרפה, או יטמנה בחול. זה שיקול מעוות".⁵⁰⁸ הילדות הנרצחות על לא עוול בכפן תתלוונה בפני האל ביום הדין: "וכאשר תישאל הבת אשר נקברה חיים, בעוון מה המיתוה... אז תדע כל נפש מה ערך מעשיה".⁵⁰⁹ אלוהים ציווה על הפגאנים לא להרוג את ילדיהם מפחד העוני.⁵¹⁰ הפגאנים משתבחים בהריגת ילדיהם, בהיותם בורים בדבר הבטחת האל כי "ילכו לאבדון ההורגים את ילדיהם מסכלות ובלי דעת דבר".⁵¹¹ רצח ילדים מבטא חוסר אמונה באל, כי הוא מבטיח לפרנס את המשפחות די צרכן: "אל תמיתו את ילדיכם מפחד העוני. אנו נכלכל אותם ואתכם, והריגתם היא חטא כבד" (איסור זה נזכר בזיקה לאיסור הקודם להרוג את הנפש אשר אסר האל להורגה).⁵¹² בין השאר, הנביא משביע את המאמינות המהגרות להימנע ממנהג המתת ילדיהן.⁵¹³

בסורות 4 ו-5 ישנם מספר פסוקים העוסקים בדיני נפשות החלים על "מאמינים".⁵¹⁴ הקוראן אוסר על המאמינים להרוג את עצמם (ולא תקתלוא אנפסכם), איסור שניתן להבינו כאיסור להתאבד (איסור על הפרט לפגוע בחייו, המוגנים על ידי האל) או כאיסור להרוג איש את אחיו: "הוי המאמינים... אל תהרגו את עצמכם/תהרגו איש את רעהו (ולא תקתלוא אנפסכם). אלוהים רחום עימכם תמיד".⁵¹⁵ כמו כן, הקוראן קובע כי מאמין יכול להרוג מאמין רק בשגגה, ועליו לכפר על כך בפני האל. מי שהורג מאמין בכוונת תחילה (ומן יקתל מאמנן מתעמדן) "יבוא על גמולו בגיהנום, ובו ישהה לנצח; האל ישפוך חמתו עליו, יקללו ויכין לו עונש כבד".⁵¹⁶ בציטוט האחרון מהדהדת רוח חוזה האומה, המבחין בין מאמין לכופר.

מילים משותפות כגון קתל, מתעמדא ומאמן, ותפיסות רעיוניות משותפות, קושרות את הפסוקים האחרונים לפסוקים אחרים העוסקים במאמין שהפר במזיד את האיסור על ציד במצב של טהרה

⁵⁰⁶ שם, סורה 25 [אל-פרקאן], 70-68.

⁵⁰⁷ Bowen, art. "Infanticide", *EQ*; Hawting, art. "Pre-Islamic Arabia and the Qur'ān", *EQ*.

⁵⁰⁸ קוראן, סורה 16 [אל-נחל], 9-57.

⁵⁰⁹ שם, סורה 81 [אל-תכור], 14-9.

⁵¹⁰ שם, סורה 6 [אל-אנעאם], 151.

⁵¹¹ שם, סורה 6 [אל-אנעאם], 137 ו-140.

⁵¹² שם, סורה 17 [אל-אסראא], 31.

⁵¹³ קוראן, סורה 60 [אל-מתחנה], 12.

⁵¹⁴ Fadel, art. "Murder", *EQ*.

⁵¹⁵ קוראן, סורה 4 [אל-נסאא], 29, שם, 66 והשוו לשם, סורה 2 [אל-בקה], 54 שבו הרג עצמי במצוות האל משמש לכפר על חטא העגל. רובין מתרגם את הביטוי "לא תקתלוא אנפסכם" כ"לא תהרגו איש את אחיו" (רובין, הקוראן, עמ' 71).

⁵¹⁶ Karamustafa, art. "Suicide", *EQ*; Hawting, art. "Atonement", *EQ*. איסור זה מופר על ידי מפרי הברית המתוארת בסורה 2 [אל-בקה], פס' 6-84. ניתן לראות בהר גזה ביטוי להפצת פסאד כמו רצח בנו של א'אדם בידי אחיו.

⁵¹⁶ קוראן, סורה 4 [אל-נסאא], 3-92.

פולחנית.⁵¹⁷ שני הקטעים נפתחים בקביעה אפודיקטית האוסרת על נטילת חיים המוגנים על-ידי האל, ולאחר מכן מובאים סעיפים המפרטים את עונשם של המפרים את האיסור. הרג מאמין בשגה והרג מכוון של חית ציד על ידי מאמין שנמצא במצב של טהרה פולחנית הם פעולות, שיש לכפר עליהן בפני האל בשל הפגיעה בחיים המוגנים. כמו כן, בשל תפיסת השכר והעונש שבה דוגל הקוראן, מובהר כי הן רצח של מאמין והן הרג חוזר של חיה מוגנת יובילו לעונש כבד: "השב לסורו, ינקום בו אלוהים ואלוהים אדיר ואל נקמות (ד'ו אנתקאם)".⁵¹⁸ הפרת הציווי האלוהי שלא להרוג בעלי חיים אלה מוצגת כתוקפנות והקוראן משתמש באותו מונח לתיאור פגיעה אסורה ברוצח שנמחל לו (פגיעות המתוארות בשני המקרים במילים פמן אַעַתְדָא בעַד ד'לַפּ פּלַה עַד'אַבְנָן אַלִימָן).⁵¹⁹ לצד האיסורים, התיר האל לדוג דגים בים לצרכי העלייה לרגל.⁵²⁰ האיסור וההיתר משקפים שניהם את שליטת האל בבריאה. קשרים לשוניים ותמטיים אלה בין פרשיות פגיעה שונות בקוראן מעידים כי קיימים ביניהם קשרים רעיוניים עמוקים וכי הם חלק מקורפוס משפטי אחד. כמו כן, זהו חיזוק נוסף לקשר שבין דיני הציד לדיני הנפשות באסלאם.

איסור הלחימה בארבעת החודשים הקדושים המצוי בקוראן הוא מקרה מיוחד של איסור הפגיעה בחיים המוגנים על ידי האל. איסור זה היה נהוג במנהג הקדם-אסלאמי, והוא נותר בתוקפו גם בקוראן (אך לא בהלכה המוסלמית): "מספר החודשים אצל אלוהים הוא שנים-עשר על-פי ספר אלוהים מיום אשר ברא את השמים ואת הארץ, וארבעה מהם קדושים. זוהי הדת הנכוחה. על כן אל תגרמו בהם עוול לעצמכם".⁵²¹ לצד האיסור, האל התיר להגיב על תוקפנות של הכופרים בחודשים הקדושים בדרך מידה כנגד מידה (קצאץ).⁵²² זאת, משום שתוקפנותם של הכופרים מתבטאת לא רק בהפרת הציווי האלוהי, אלא גם בהפרת נורמות מקובלות במנהג, כגון הימנעות מלחימה ושפיכת דמים בזמן החודשים הקדושים ובחרם של מכה.⁵²³ קשה שלא לעמוד על המקבילה הסגנונית לפסוקים 178 ו-179 בסורה 2 (אל-בקה) ולפסוק 45 בסורה 5 (אל-מא'דה), המצווים על גמול טאליוני על שפיכת דמים ופגיעה גופנית (הדגשה שלי):⁵²⁴

"הילחמו למען אלוהים באלה אשר יילחמו בכם, ואל תלחו יד. אלוהים אינו אוהב את השולחים יד (אל-מעַתְדִין).

הרגום באשר תמצאום וגרשום מן המקום אשר ממנו גירשכם, כי התאנותם לכם (ואל-פתנה) חמורה מהריגתכם אותם.

⁵¹⁷ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 95. האיסור עצמו מופיע שם, פס' 1 ו-96. ראו גם: Eisenstein, art. "Hunting and Fishing", *EQ*.

⁵¹⁸ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 95. הפועל "אנתקם" מופיע בקוראן 12 פעמים, לרוב בזיקה לנקמת האל לכופרים; Ginat, art. "Vengeance", *EQ*; Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp. 69 and 238.

⁵¹⁹ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 94 למול סורה 2 [אל-בקה], 178.

⁵²⁰ קוראן, סורה 5 [אל-מא'דה], 96: "הותרו לכם דגי הים ופירותיו לסיפוק צורכיכם וכצידה לדרך, אך נאסר עליכם לצוד ציד ביבשה כל עוד מתקדשים אתם. היו יראים את אלוהים אשר אליו תיאספו".

⁵²¹ קוראן, סורה 9 [אל-תובה], 36 ואזכור מצוות שמירת החודש הקדוש בסורה 5 [אל-מא'דה], 2: "הוי המאמינים, אל תחללו את טקסי אלוהים ולא את החודש הקדוש...". ראו שלתות, תפיסיר, עמ' 5-234.

⁵²² במאמרו באינציקלופדיה של הקוראן, מתרגם גינת את המילה "קצאץ" בפסוק זה כנקמה (*Vengeance*), למרות שיש להבינה בהקשר זה רק כגמול של מידה כנגד מידה, להבדיל מנקמה (אנתקאם, ת'אר). Ginat, art. "Vengeance", *EQ*.

⁵²³ Lecker, *Constitution*, pp. 112-3. ממחיש נורמות אלה

⁵²⁴ קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 178.

ואולם אל תילחמו בהם אצל המסגד הקדוש, אלא אם כן יילחמו הם בככם בו... חודש קדוש תחת חודש קדוש, כי חילול הקדושים דורש גמול של מידה כנגד מידה (אל-שהר אל-חראם באל-שהר אל-חראם ואל-חרמאת קצאץ). כל השולח

יד בכם, שלחו בו יד כפי ששלח הוא את ידו בכם, והיו יראים את אלוהים ודעו כי אלוהים עם היראים.⁵²⁵

כפי שראינו, הקוראן מתאר במקומות אחרים את עבירת התוקפנות של כופרים, אשר כיזבו באל, הפיצו חמס בארץ וערכו עם מאמיניו מלחמה כעבירה השווה בחומרתה ובעונשה האסכטולוגי לרצח.⁵²⁶ מכאן, מובן ההיתר שנותן הקוראן לשפיכת דמם תוך הפרת קדושת החודשים הקדושים.⁵²⁷ בהמשך סורה 2 (אל-בקררה), האיסור הגורף לחימה בחודשים הקדושים הופך לאיסור ללוחמה יזומה בלבד:

"ישאלוך על אודות החודש הקדוש, על המלחמה בו. אמור, מלחמה בו היא מעשה חמור, ואולם להרחיק אנשים מעל נתיב אלוהים ולכפור בו – ומעל המסגד הקדוש – ולגרש את יושביו מתוכו, כל אלה חמורים יותר אצל אלוהים, כי התאנותם לכם חמורה מהריגתכם אותם. הם לא יחדלו להילחם בככם עד אשר יחזירוכם מדתכם, אם יעלה בידם. אלה בכם אשר יחזרו בהם מדתם וימותו ככופרים, מפעלותם לא יניבו פרי בעולם הזה ובעולם הבא. אלה יורשי האל, ולנצח יהיו בה."⁵²⁸

מעניין להעיר, כי התקנה של הנביא, ההופכת את אל-מדינה לחרם עבור החתומים על חוזה האומה, לא מופיעה בחקיקת הקוראן. אפשר אולי להסביר זאת, בהיותה חידוש עצמאי של הנביא ללא זיקה למסורת הקדם-אסלאמית או למסורת מונותאיסטית קודמת (למיטב ידיעתו). החרם של מכה, לעומת זאת, זוכה לשני המאפיינים הללו: קדושה מתוקף המנהג וקדושה מונותאיסטית המיוחסת לאבראהים. קדושתה של אל-מדינה מצויה בקורפוס החדיתי, שבו נשמרו מספר דינים מחוזה האומה שלא נתקבלו בקוראן.⁵²⁹

* * *

המחקר ההיסטורי של ראשית האסלאם התברך בשני מסמכים קדומים ורבי חשיבות: חוזה האומה והקוראן. ההשוואה בין הידוע לנו אודות המנהג הג'אהלי לבין שני המסמכים הללו העלתה התפתחות תיאולוגית ומשפטית, שבמסגרתה פורש המנהג הג'אהלי מחדש ברוח ערכי מוסר וחוק מונותאיסטיים. הן בחוזה והן בקוראן, סמכות השיפוט העליונה מסורה לנביא, וההכרה בסמכות זו היא מבחן המבדיל בין מאמין לכופר. כמו כן, הן החוזה והן הקוראן מכירים בחשיבות קשרי דם, אך מכפיפים אותם לאחוות האמונה. יחד עם זאת, ישנם הבדלים מסויימים במשקל שמעניק כל מקור למקורות החוק הקודמים: בחוזה האומה הכיר הנביא במנהג הערבי-השבטי המוכר (אל-מערוף), ללא מתן אזכור לכתבי הקודש,⁵³⁰ בעוד שבקוראן ניתנת חשיבות רבה למשפט האל בספרי הקודש (חכם אללה), התורה והאוונגליון.

⁵²⁵ קוראן, סורה 2 [אל-בקררה], 190-4. בשינוי קל מתרגומו של רובין את הביטוי קצאץ כנקמה.

⁵²⁶ שם, סורה 6 [אל-אנעאם], 151; שם, סורה 25 [אל-פרקאן], 68-70 (צוטטו לעיל); Fadel, art. "Murder", *EQ*.

⁵²⁷ Donner, Muhammad, p. 45.

⁵²⁸ קוראן, סורה 2 [אל-בקררה], פס' 217.

⁵²⁹ Rubin, "Constitution," pp. 10-12.

⁵³⁰ Berkey, *Formation*, p. 68.

בחוקי הקוראן מצויות הן ההבחנה העתיקה בין פגיעה במזיד לפגיעה בשגגה והן הקביעה שפגיעה מחייבת מתן גמול לנפגע, כפרה לאל או שילוב של שניהם. עקרונות אלה באים לידי ביטוי בדיני הפגיעה בקוראן. הקוראן מתיר גמול שוויוני בפגיעה בנפש ואולי אף הרג של אדם שווה מעמד זולת הרוצח.⁵³¹ רצח של מאמין נחשב לעבירה פלילית שגמולה בעולם הזה מות הרוצח בהיעדר מחילת גואל הדם וקבלת כופר נפש, ובעולם הבא עונש קשה מאת האל ללא כל כפרה. לעומת זאת, הרג בשגגה מחייב תשלום כופר לקרובי הנפגע ומעשי כפרה לאל, שיסלח לאחר מכן לפוגע. פגיעה גופנית מעניקה לנפגע זכות לגמול בדרך של מידה כנגד מידה או למחול, ואינה דורשת כפרה מצד הפוגע. ויתור מלא או חלקי על גמול לפוגע מומלץ, ויזכה את המוחל בסליחה מאלוהים.⁵³²

לבסוף, ניכר כי הקוראן מייחס חשיבות מיוחדת לדיני הפגיעה הכלולים בו כערובה עליונה לשימור החיים ויראת השמיים, ומכריז: "צוויתם בגמול בדרך של מידה כנגד מידה (קצאץ) למען תבטיחו חיים, אתם נבוני הלב, ולמען תהיה בכם יראה."⁵³³ מצד אחד, חוק הקוראן אוסר על שפיכות דמים מיותרת על ידי חיוב לשפוט לפי "משפט האל": גמול אישי מתון בדרך של מידה כנגד מידה, עם חלופות להריגת הפוגע. מצד שני, הקוראן מגדיר שורת עילות מוצדקות לנטילת חיים: רצח, גילויי תוקפנות, מילוי הארץ בחמס, ומלחמה באל ובשליחו. התנהגויות אלה מוצגות כניגוד גמור ל"יראת שמיים", ואף נקבעו להן עונשים חמורים שמטרתם להרתיע את מפרי החוק ואחדות הקהילה. אמונות ומעשים אחרים שלא עלו בקנה מידה עם משפט האל ונבואו נפסלו כ"משפט הבורות", והנוהגים לפיהם כונו כ"כופרים" או "עושי עוולה".

⁵³¹ קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 9-178.

⁵³² 66-7. Shacht, *Introduction*, pp. 177-185; Izutsu, *Ethico-religious Concepts*, pp.

⁵³³ קוראן, סורה 2 [אל-בקה], 179.

6. סיכום

"לכל [אומה] מכם עשינו חוק ומנהג...למען בחר אתכם באשר לכם נתנו"⁵³⁴

"Religions do not spring fully fledged from the heads of prophets; old civilizations are not conjured away."
-- P. Crone⁵³⁵

בעבודת גמר זו התחקיתי אחר התפתחותם של דיני הפגיעה בשלהי העת העתיקה ובתקופת הנביא מחמד, לפני צמיחתה של השריעה במאות הראשונות לספירה המוסלמית.

לפי הגישה המוסלמית, השריעה היא משפט האל הטהור (חכם אלה), כפי שהותאם בהתגלות האלוהית לצרכיה של החברה הערבית. הדמיון בין המשפט המוסלמי לחוק המקראי נובע ממקורם השמימי המשותף, ולא משאילה ממנו בידי חכמי הדת של האסלאם הקדום. הגישה המחקרית שוללת מקור השראה אלוהי לחידושים דתיים, ומסבירה רבים ממאפייניה של מערכת המשפט המוסלמית בשאילה ואימוץ ממערכות החוק של הדתות שקדמו לאסלאם. זאת, משום שבראי המחקר, מערכות חוק דתיות הן מוצר אנושי המגלם ערכים חדשים וקיימים כפי שהיו במקום ובזמן נתונים – תוצר של שיח בין פרקטיקות מושרשות לשאיפה לרפורמה חברתית ברוח עקרונות אידיאולוגיים ודתיים חדשים.

דיני הפגיעה בגוף ובנפש במערכות חוק קדם-אסלאמיות מעמידים בפנינו מעבדה היסטורית לבחינת האופן שבו הן פיתחו גישות להתמודדות עם מקרי הרג ופגיעה גופנית. עמידה על הדומה ועל השונה בין מערכות החוק השונות תורמת להבנת הייחוד של צמיחת דינים אלה בקוראן בפרט – ובמידה פחותה מכך גם בהלכה המוסלמית בכלל. דיון זה מאפשר לעמוד על תחומים שבהם התפתחות החוק המוסלמי ממשיכה מגמות קודמות במחשבה המשפטית של המזרח הקדום.

בחוקי המזרח הקדום, היה דין רוצח חלק מהמשפט הפרטי. מבחינה משפטית, הרוצח היה חייב את הדם השפוך למשפחת הנרצח, בעלי-הדם, ולהם עמדה הזכות לגאול את הדם השפוך בדמו של הרוצח. בד בבד, החוק הכיר בפגיעה גופנית ובתשלום ממוני כשתי חלופות שוות-ערך לתיקון המצב. במישור החברתי, שיקף חוק זה חברה המבוססת על קבוצות סולידריות חברתית על בסיס קרבה, שבה אין צורך בשלטון מרכזי. החוק עסק בפיצוי הצד הנפגע, ולפיכך פגיעות נבחנו לפי תוצאותיהן ולא לפי כוונות הפוגע. המצב המשפטי, שבו האחריות לגמול לפוגע על פגיעה מסורה לידי קבוצת הסולידריות החברתית של הנפגע, נתבטל ברבות הימים במערכות החוק של החברות המיושבות באזורי הסהר הפורה, אך התמיד במשפט הערבי-השבטי עד לתקופת הנביא ואף מעבר לכך כפי שמעיד המנהג הבדואי המודרני.

⁵³⁴ קוראן, סורה 5 [אל-מאא'דה], 48.

⁵³⁵ Crone, Patricia, *Slaves on Horses: The Evolution of the Islamic Polity*, Oxford, 1980, p. 12.

החוק המקראי התייחס למצב המשפטי שרווח בחוקי המזרח הקדום והתאים אותו לתפיסותיו, כגון פרשנותו המצמצמת לעקרון המידה כנגד מידה ולעקרון האחריות האישית (בעבירות שבין אדם לחברו). לפיכך, החוק המקראי הגביל את טיב הנקמה ואת מושא הגמול לה. החוק הטיל סייגים לנקמת דם, בהתאם לנסיבות ההרג, המקום והזמן שבו הוא התרחש. כמו כן, הוא ייחס לראשונה חשיבות למימד הכוונה, בהבחינו בין הורג בשגגה לרוצח. בין השאר, קבע החוק המקראי שרוצח שנמלט לעיר מקלט יוצא ממנה על-ידי זקני העיר ויימסר בידי גואל הדם להמיתו. בו בזמן, החוק הגביל את חופש ההחלטה של משפחת הקרבן בכך שלא אפשר לה לדרוש נקמת דם במקרה של הרג בשגגה, ואסר עליה ליטול בכל המקרים כופר נפש ממי שפגע בחיי עמיתו. במקרים של פגיעה בגוף, היתה אפשרות לדרוש גמול מידה כנגד מידה או פיצוי ממוני, בהתאם לרצונו של הנפגע.

בתחילת האלף הראשון לספירה חלו תמורות רעיוניות ביהדות הרבנית, שהובילו לצמצום התחולה של עקרון המידה כנגד מידה ולהעדפת פיצוי ממוני. במישור התיאולוגי, חכמי הדת הכירו בערך מניעת פגיעה נוספת על זאת שנגרמה לנפגע, וכן דגלו בהקבלה הנדרשת בין הרחמים הנדרשים בהתנהלות בין הבריות לבין הרחמים הקיימים ביחסים שבינן לבין בוראן.⁵³⁶ במישור המשפטי, חל בהלכה הרבנית שינוי במקורות המשפט הפורמליים – מעבר מקורפוס חוק אלוהי סגור לקורפוס חוק רבני פתוח. בעקבות זאת, החכמים קיבלו סמכות להתאים את החוק לצרכי העת. האחריות על ענישה הועברה מהפרט לרבנים, שהם נציגיו של האל ומפרשי חוקיו. בזכות מעמדם החדש כמשפטנים, יכלו החכמים לעצב את החוק בדמותם. בעוד שבחוק המקראי נקבע חיוב אפודיקטי של נקמת דם בכל מקרה של רצח, הרי שבהלכה הרבנית ההכרה בקדושת החיים הובילה לביטול היישום בפועל של עונש המוות אף במקרה זה. יתר על כן, בוטלו בה העונשים הטאליוניים לטובת פיצוי ממוני ("קנס").

החוק המקראי פורש מחדש גם בנצרות. ה"דרשה על ההר" ברית החדשה שוללת כל גמול על פגיעה וקוראת לנפגע למחול למי שפגע בו על מנת לזכות בכפרה על עוונותיו מהאל. ייחודה של הדרשה נעוץ בכך, שמצוותיה הובנו כיסוד מוסרי ולא כחובה משפטית בחוקים הכנסייתיים שהתפתחו במאות הראשונות לספירה הנוצרית. בחוקים אלה יש ביטוי לחלק מהיסודות התיאולוגיים הקיימים בהלכה הרבנית שהתפתחה אף היא באותה העת: מובאת בהם הציפייה מהחוטא לכפר על כל שפיכת דם, וכמו כן נקבע בהם כי חיי בן-חורין אינם ניתנים להערכה ממונית (בניגוד ליסוד הדין בחוק הרומי). מדובר בהחייאת תפיסות מהחוק המקראי, בין אם במישרין ובין אם בעקיפין, דרך ההלכה הרבנית. המקרה האחרון הוא בעל חשיבות מיוחדת לדיון הנוכחי, משום שהוא מדגים כיצד תפיסות משפטיות, שהיו "אות מתה" במשך עידן ועידנים, עשויות לקבל חיים חדשים במסגרת רפורמה משפטית (והשוו לדיני ה"עין תחת עין" המקראיים בקוראן).

⁵³⁶ ראו עמ' 21-22 ועמ' 37 לעיל.

דיני הפגיעה במנהג הערבי-השבטי הג'אהלי, מצדם, הסתמכו על מספר עקרונות יסוד קדומים המשקפים את החברה שבה מנהג זה התפתח: בהיעדר שלטון מרכזי התקיים בו רק משפט נזיקי, ובהיעדר אחריות אישית יושבו חשבונות הפגיעה בין קבוצות הסולידריות. האחריות המוטלת במנהג הג'אהלי על פגיעה היא קולקטיבית, והתקיים בו אי-שוויון בין נפש לנפש בהתאם למעמד הנפגע ולכוחן של הקבוצות. לצד ההיתר הגורף לנקם (תיאר) על פגיעה, היו במנהג הג'אהלי מנגנונים שונים לריסון יצר הנקם, שהחשוב שבהם היא האפשרות לשלם פיצוי ממוני על הפגיעה (דיה, עקל). בדיני הפגיעה במנהג הג'אהלי התקיימו מוסדות שאין להם מקבילות במערכות חוק ידועות אחרות, ובכלל זה האחריות הקולקטיבית לתשלום הפיצוי, שהוטלה על ה"עאקלה" של הפוגע.

יסודם של דיני הפגיעה בחוק המוסלמי הוא במפעל החקיקה של הנביא מחמד בחוזה האומה ובקוראן. שני מקורות אלה הם עדות לשלב הפורמטיבי של התפתחות דיני הפגיעה באסלאם. חוזה האומה מרבה לעסוק בדיני הפגיעה. הוא הכיר במרבית הדינים האלה שהיו קיימים במנהג, אך בעשותו כן הכפיף אותם לקשר סולידריות מסוג חדש – אחוות האמונה, שזכתה לקדימות על פני קרבת דם כיסוד העיקרי להגדרת זכויות משפטיות. החוזה לא הגביל נקמה על פגיעה גופנית, אך הפנה סכסוכים הנובעים מפגיעה בנפש להכרעת הנביא.

השוואת חוזה האומה והקוראן חושפת התפתחות הדרגתית בין המנהג הג'אהלי לבין השריעה, המקבילה לשלבי התגבשותה של חברת המאמינים החדשה באל-מדינה. הקוראן נתן לתקנות שונות מהחוזה מעמד של חוק אלוהי: תיקוף קשרי סולידריות על בסיס אמונה, האיסור על הרג מאמין במזיד והפיכתו מעניין נזיקי המצוי באחריותו של הפרט או השבט לעבירה פלילית. חלק מהתקנות של החוזה שלא נכנסו לקוראן, השתמרו בחדית'. בה בעת, הקוראן צמצם את האחריות האישית לגמול של פגיעה גופנית, אך בפיוצי נותרה ערבות הדדית בין חברי העאקלה.

ניתוח של פסוקי הפגיעה בקוראן לאור פסוקים מקבילים בקוראן עצמו (תפסיר אל-קרא'אן באל-קראאן), חושפת תפיסה משפטית מגובשת, השאובה משני קורפוסים מרכזיים: "משפט האל" (חכם אללה), כפי שהוא מתבטא בספרי הקודש הקודמים ובפסיקת הנביא, וה"מנהג המוכר" (אל-מערוף) – אותם המרכיבים במנהג הג'אהלי שלא סתרו את העקרונות החדשים. מצוות עשה נגזרות מהציווי לשפוט לפי ספרי הקודש, בעוד שמצוות לא-תעשה מבטאות היבטים שונים של איסור הפגיעה בחיים המוגנים על ידי האל (אל-נפש אלתי חרם אללה). במישור ההיסטורי, הצבעתי על האפשרות, כי התפתחויות משפטיות אלה הונעו בחלקן מהתמורות במערכת היחסים בין הנביא לעמי הספר, כפי שהם עולים מהקוראן עצמו ומהמסורת המאוחרת.

הקוראן קיבל את העקרון המצוי ביהדות הרבנית, לפיו חיי אדם הם בעלי ערך רב. הדבר ניכר בפרפראזה על המדרש התלמודי המפורסם: "כל המאבד נפש אחת... כאילו איבד עולם מלא". לעומת זאת, הוא לא הרחיק לכת עד כדי ביטול עונשי המוות בפועל, כפי שעשתה ההלכה הרבנית. בכך, הוא פסח על שני הסעיפים בהלכו בדרך ביניים בין החוק המקראי להלכה הרבנית: בדומה להלכה זו הוא העדיף פיצוי ממוני וקריאה למחילה על פני פגיעה גופנית, ובדומה לחוק המקראי הוא לא אסר על נקמת דם ועל גמול של "עין תחת עין", שהיו נהוגים במנהג הג'אהלי ובמקרא, אלא העניק להם תוקף מחודש. ברוח דומה, חוק הקוראן דחה הטלת אחריות קולקטיבית על פגיעה בגוף ובנפש, אך דומה שבשתיקתו הוא הותיר על כנה את האחריות של הקבוצה לתשלום דיה, שעל יישומה בתקופת הנביא אנו למדים מתוך סעיפיו של חוזה האומה. להבנתו, הקשרים הסמנטיים והרעיוניים בין דיני הפגיעה וחלק מדיני הלוחמה ודיני הצייד בקוראן, שסקרנו בפרק החמישי, מלמדים על קיומה של תפיסת עונשין מגובשת כבר בתקופת הנביא, כפי שטען חלאק. יחד עם זאת, אין במקרה הבוחן שלי בכדי להשיב על השאלה, באיזו מידה שימש הקוראן עצמו מקור להלכה בעשורים הראשונים שלאחר הכיבושים, ומה התפקיד שהוא מילא בצמיחת השריעה בהשוואה לקורפוסים משפטיים אחרים, כגון ההלכה הרבנית, המשפט הרומי, ה"מנהג החיי" של ערי האמצאר ותקנות אדמיניסטרטיביות אומיות. שאלת יישומם של דיני הפגיעה בחוק הקוראן בתקופה הראשונה שלאחר מות הנביא וזיקתם לדינים אלה בשריעה עודנה פתוחה, ויש לקוות שהיא תידון בעתיד.

יחד עם זאת, ניתן להצביע על כמה מסקנות כלליות באשר לאופן ההתגבשות של חלק מדיני הפגיעה שרווחו באסלאם הקדום, ולשאלת זיקתם הן למערכות חוק מונותאיסטיות קודמות והן למנהג הג'אהלי. לדוגמא, מקובל לראות בדיני נקמת הדם בשריעה מורשת של המנהג הג'אהלי. יחד עם זאת, כפי שראינו, מוסד נקמת הדם שונה מאוד במתכונתו הקוראנית מזו המצויה במנהג הג'אהלי (ת'אר), והוא דומה יותר לחוק המקראי בעקרונותיו המשפטיים ובדרכי יישומו כגמול אישי בדרך של מידה כנגד מידה (קצאץ). על רקע הדיון בפרקים הראשון והרביעי של עבודה זו, מתברר כי לנגד עיני הנביא עמדו שתי חלופות לדיני נקמת הדם וכי הוא בחר בחלופה שזכתה ללגיטימציה אלוהית המבוססת בתורה. הקוראן עצמו מעיד על המקור ההיסטורי לחוק זה בדרשה המופיעה בסורה 5 (אל-מא'דה).

לנקמת הדם הוסיף הנביא שתי חלופות גמול על פגיעה מתוך הרפרטואר המשפטי שהיה זמין בימיו: מחילה לפוגע ותשלום כופר נפש. במקרה הראשון, עמדתו בהרחבה על קווי הדמיון העמוקים בין תורת הגמול של הברית החדשה והקוראן ביחס למחילה, והראיתי כי המסורת המוסלמית מייחסת באופן מפורש את החוק הזה לחוק האוונגליון. במקרה השני, ההתייחסויות המעטות למוסד כופר הנפש בקוראן אינן חושפות את המקור האפשרי של החוק, ואינן מפרטות את דיניו המדויקים. יחד עם זאת, השוואת השריעה לחוזה האומה מוכיחה, כי מוסד כופר הנפש וסדרי פעולתו משקפים פרוצדורה מורשת בחברה הערבית

השבטית, שאף זכתה להכרה רשמית מצד הנביא בחוזה כחלק מה"מנהג המוכר". תובנה זו מחזקת את האפשרות, כי מקורו ההיסטורי של כופר הנפש בשריעה הינו במנהג הג'אהלי.

דומה, כי הדוגמא הסבירה ביותר לאימוץ נורמות מהמנהג הג'אהלי היא העאקלה, קבוצת הערבות לתשלום כופר הנפש, שאינה מופיעה בקוראן או במערכות חוק קדם אסלאמיות אחרות. מוסד העאקלה נחקר בידי צפרייר, אשר התחקתה אחר שורשיו במנהג הג'אהלי והמשך התפתחותו בשריעה.⁵³⁷ העבודה הנוכחית מוסיפה נדבך נוסף לעבודתה של צפרייר, המשקפת את הדעה הרווחת במחקר, בכך שהיא מסייעת לשלול מקור חלופי לעאקלה במערכות החוק הקדם האסלאמיות הבולטות.⁵³⁸ לייחודיות המסתמנת של העאקלה יש חשיבות לדיון במהותו של החוק בחצי האי ערב עליו האסלאם. העאקלה היא מוסד מיוחד למנהג הג'אהלי ואינה משקפת "חוק מזרח-תיכוני, או צורה ארכאית שלו", כדבריה של קרון. כמו כן לא ניתן לזהות השפעות רומיות בדיני הפגיעה בקוראן, אלא דווקא השפעות מקראיות וערביות-ג'אהליות. תובנות אלו מתיישבות עם מחקריו של חלאק, המצביעים על החשיבות שהוקנתה לקוראן ולמנהג הערבי-השבטי כמקורות לדינים בשריעה, וסותרת את טענתן הגורפת של קרון ומלאט, כי לפני הופעת האסלאם לא התקיים חוק שבטי-ערבי מיוחד.

לסיכום, אם נשוב לשאלות המחקר שהנחו את הדיון, בחינת דיני הפגיעה במערכות החוק הקדם-אסלאמיות בהשוואה לחוזה האומה ולקוראן מרמזת, שיש לחפש דרך ביניים בין קרון וחלאק. במפעל החקיקה של הנביא מצויים מרכיבים ייחודיים שאין להבינם אלא כמורשת המנהג הג'אהלי – כגון מוסד העאקלה, ומאידך-גיסא תפיסות שמקורן המובהק בסביבה הדתית-משפטית של שלהי העת העתיקה בכלל ובנצרות בפרט – כגון אפשרות המחילה (עפו) והדרישה לכפרה דתית (כפארה). הנביא וחכמי הדת שבאו בעקבותיו לא הכריעו בין אפשרויות משפטיות במנהג השבטי-ערבי ובמערכות חוק קדומות אחרות, אלא שילבו אותן כחלופות בדרגות המלצה שונות: פגיעה שיוויונית, קבלת פיצוי ממוני, מחילה לתוקף וזכייה בכפרה מהאל. ייתכן, כי דפוס זה מאפיין את התפתחות השריעה המוסלמית גם בתחומים אחרים.⁵³⁹

قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لَّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفَذَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا⁵⁴⁰

⁵³⁷ Tsafirir, Nurit, "The Āqila", pp. 221-238.

⁵³⁸ נורמן קולדר (Calder) הוא בין החוקרים הבולטים הטוענים שמקור העאקלה אינו במנהג הג'אהלי. קולדר מנסה להראות את שורשיה בחברה העירונית של ראשית האסלאם, בהסתמכו, בין היתר, על טבעם ה'בירוקרטי' וה'עירוני' לכאורה של דיני העאקלה בשריעה. ראו: Calder, Norman, *Studies in Early Islamic Jurisprudence*, Oxford, 1993, p. 207.

⁵³⁹ מטאווע, אל-קצאץ, עמ' 6.

⁵⁴⁰ ובתרגום: "אמור: אילו היה היס דיו לדברי ריבונני, היה היס אוזל בטרם יכלו דברי ריבונני, אפילו היינו מוסיפים עוד ים כמותו" (קוראן, סורה 18 [אל-כהף], 109). זוהי לאל נכון לא רק המחשה לגדולתו של האל בקוראן, אלא דוגמא נוספת לזיקות שבין הקוראן למקורות היהודיים: "אם יהיו כל הימים דיו ואגמים קולמוסים ושמים יריעות, וכל בני האדם לבלרים, אין מספיקים לכתוב חללה של רשות" (בבלי, מסכת שבת, דף י"א, ע"א).

7. ביבליוגרפיה

7.1 מקורות ראשוניים

7.1.1 משפט מקראי – יהודי-רבני

תנ"ך, משנה, תוספתא, מכילתא ד'רבי ישמעאל ותלמוד בבלי.

1. בן-מתתיהו, יוסף (יוספוס פלוויוס). **קדמוניות היהודים**. אברהם שליט (מתרגם). ירושלים, תשמ"ה. בשלשה כרכים.
2. משה בן מימון. **ספר משנה תורה הוא היד החזקה**. ירושלים, מהדורת כתובים, 1993. [נפטר ב-1204 לספ'].
3. נעם, ורד. **מגילת תענית: הנוסחים, פשרם, תולדותיהם**. בליווי מהדורה ביקורתית. סדרת הספרים בין מקרא למשנה. ספריית דוד וימימה יסלון. ירושלים, 2003.

7.1.2 משפט נוצרי ורומי-ביזנטי:

1. פראנץ דעליטש (מתרגם). **ספרי הברית החדשה נעתקים מלשון יון ללשון עברית על ידי החכם פראפעסאר פראנץ דעליטש**. הדפסה חדשה לת.
2. Scott, S.P. (Translator and Commentator). *The Civil Law, Including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo*. Cincinnati, 1932.

7.1.3 משפט מוסלמי, קוראן, חדית' ותאריח'⁵⁴¹

1. אבן אבי שיבה, עבד אללה בן מחמד בן אבראהים בן עת'מאן. **אל-כתאב אל-מצנף פי אל-אחאדית' ואל-את'אר**. כוית: שרכת דאר אל-קבלה ומאססת עלום אל-קרא'אן, 2006. ב-26 כרכים. [מת ב-235 לה'].
2. אבן אל-את'יר אל-ג'וזי, עלי בן מחמד אל-שיבאני. **אל-כאמל פי אל-תאריח'**. בירות: דאר אל-כתב אל-עלמיה, מהדורה שניה, 1415 ה'. ב-11 כרכים. [מת ב-630 לה'].
3. אבן כת'יר, אבו אל-פדאא' אסמאעיל בן עמר. **תפסיר אל-קרא'אן אל-עט'ים**. בירות: דאר אל-טיבה לל-נשר ואל-תוזיע, 1999. בשמונה כרכים. [מת ב-774 לה'].

⁵⁴¹ בסעיף זה הכללתי גם את בית ההוצאה, עקב המספר הרב של המהדורות וההדפסות של כל מקור קלאסי.

4. אבן מנט'ור, ג'מאל אל-דין, אבו אל-פצ'ל מחמד בן מכרם אל-רויפעי אל-אפריקי. **לסאן אל-ערב**. קהיר: דאר אל-מעארף, ל.ת. ב-55 כרכים. [מת ב-630 לה']
5. אל-אנבארי, אבו בכר מחמד בן אל-קאסם. **אל-מעלקאת אל-סבע**. תרגום והערות: עבד אל-עזיז מחמד ג'מע. כוית, חפטי אל-שער, 2003. [מת ב-327 לה']
6. אל-בחי'ארי, מחמד בן אסמאעיל אבו עבד אללה אל-ג'עפי. **אל-ג'אמע אל-צחית**. בירות: דאר אבן כתי'ר, 1987. בשישה כרכים. [מת 256 לה']
7. אל-ג'יצאף, אחמד בן עלי אל-ראזי אבו בכר. **אחכאם אל-קרא'אן**. בירות: דאר אחיאא אל-כתב אל-ערביה, 1992. בחמישה כרכים. [מת ב-370 לה']
8. אל-טברי, אבו ג'עפר מחמד בן ג'ריר בן יזיד בן כתי'ר. **ג'אמע אל-ביאן פי תאויל א'אי אל-קרא'אן**. בירות: מאססת אל-רסאלה, 2000. בשבעה כרכים. [מת ב-310 לה']
9. אל-טברי, אבו ג'עפר מחמד בן ג'ריר בן יזיד בן כתי'ר. **תאריח' אל-רסל ואל-מלוכ**. קהיר: דאר אל-מעארף. ל.ת. ב-11 כרכים. [מת ב-310 לה']
10. אל-מסעודי, אבו אל-חסן עלי בן אל-חסין. **מרוג' אל-ד'הב ומעאדן אל-ג'ואהר**. פריז: 1861 (פורסם בצרפתית תחת השם Maceudi, Les Prairies D'Or. בשלושה כרכים. [מת ב-345 לה']
11. אל-מקדסי, אל-מטהר בן טאהר אבו אל-נצר. **כתאב אל-בדא ואל-תאריח'**. הוצאה מדעית תחת השם: *Le livre de la création et de l'histoire de Motahhar ben Tahir el-Maqdisi attribué à Abou Zéid...Paris, 1899-1919, 5 vols.* [מת ב-355 לה']
12. אל-שיבאני, מחמד בן אל-חסן אבו עבדאללה. **אל-אצל**. קטר: וזארת אל-אוקאף ואל-שאון אל-אסלאמיה, 2012. ב-13 כרכים. [מת ב-189 לה']
13. אל-תמימי, מחמד בן אל-מת'נא אל-בצרי אבו עבידה. **כתאב אל-נקאיץ' – נקאיץ' ג'ריר ואל-פרזדק**. לידן, 7-1905. בשלושה חלקים.
14. גורן, אשר. **משירת ערב – תרגומים ורשימות**. ספרית התרגומים של המכון ללימודי אסיה ואפריקה, האוניברסיטה העברית בירושלים. ירושלים, 1970.
15. מקאתל בן סלימאן, אבו אל-חסן בן בשיר אל-אזדי אל-בלחי'. **תפסיר מקאתל בן סלימאן**. בירות: דאר אחיאא אל-תראתי. 2002. הדפסה שניה. בחמישה כרכים. [מת ב-150 לה']
16. רובין, אורי (מתרגם). **הקוראן**. תל-אביב: אוניברסיטת תל-אביב, 2005.

17. שלתות, מחמוד. **תפסיר אל-קרא'אן אל-כרים**. קהיר: דאר אל-שרוק, מהדורה מס' 12, 2004. בעשרה כרכים [מת ב-1963 לספירה].

7.2 מקורות משניים

7.2.1 מקורות משניים בעברית ובערבית

1. אביעוז, מיכאל, "דין 'עין תחת עין' על-פי יוסף בן מתתיהו", **בית מקרא** נ"ד, א (תשס"ט), עמ' 97-108.
2. אבן שושן, אברהם. **המלון החדש: אוצר שלם של הלשון העברית הספרותית, המדעית והמדברת נבים ואמרות עבריים וארמיים, מנחים בינלאומיים**. ירושלים, הדפסה חדשה, 1988. ב-4 כרכים.
3. אדריס, עוץ' אחמד. **אל-דיה בין אל-עקובה ואל-תעויץ' פי אל-פקה אל-אסלאמי אל-מקארן**. בירות, 1986.
4. אהוביה, אברהם, "לא תרצח! (שמות כ, יג): עיון ביחס המקרא אל שפיכות דמים", **בית מקרא** כ"ז, ב-ג (תשמ"ב), עמ' 133-143.
5. איזנברג, יהודה, "יהושע כ: גאולת הדם ומשמעותה", בתוך: אייזנברג, **לפני היות מלך – עיונים בספר יהושע**, מכללת דעת, ל. ת. : <http://www.daat.ac.il/daat/tanach/melech/20-2.htm>
6. ארדר, יורם. **דרכים בהלכה הקראית הקדומה**. תל-אביב, 2012.
7. גבריהו, עמית. **דיני החבלות בתורת התנאים**. עבודה לשם מילוי חלקי של הדרישות לתואר מוסמך אוניברסיטה. ירושלים, תשע"ג.
8. גולדציהר, יצחק יהודה. **הרצאות על האסלאם**. י. ריבלין (מתרגם). ירושלים, תשכ"ט. [פורסם במקור בשנת 1910 בגרמנית תחת השם *Vorlesungen über den Islam*]
9. גינת, יוסף. **נקמת-דם בחברות בדואיות**. עיונים בחקר המזרח התיכון מס' 5. חיפה, ינואר 1978.
10. גרינברג, משה, "הנחות יסוד של החוק הפלילי במקרא", בתוך: **תורה נדרשת**, שפירא, א. (עורך), תל-אביב, 1984, עמ' 13-37.
11. גרינברג, משה, "ערך החיים במקרא", בתוך: **קדושת החיים וחירוף הנפש**, גפני ישעיהו ורביצקי אביעזר (עורכים), ירושלים, תשנ"ג, עמ' 35-54.
12. הלברטל, משה. **מהפכות פרשניות בהתהוותן: ערכים כשיקולים פרשניים במדרשי הלכה**. ירושלים, תשנ"ז.
13. ויינפלד, משה, "לתפיסת החוק בישראל ומחוצה לו", **בית מקרא** ח' (תשכ"ח), עמ' 58-63.

14. ויינפלד, משה. **בראשית**. אנציקלופדיית עולם התנ"ך. ירושלים, 1994.
15. טוב, עמנואל. **ביקורת נוסח המקרא: פרקי מבוא**. ירושלים, 1989, הדפסה שניה, 1997.
16. ירון, ר. **משפט רומי – רשימות לפי הרצאות כפי שניתנו בשנת תשכ"ה**. דן מרידור (עורך), תל אביב, 1979.
17. כהן, חיים. **זכויות אדם במקרא ובתלמוד**. סדרת האוניברסיטה המשודרת. תל-אביב, 1989.
18. אל-כילאני, פארוק. **שריעת אל-עשאא'יר פי אל-וטן אל-ערבי**. בירות, 1972.
19. לורברבוים, יאיר. **צלם אלהים: הלכה ואגדה**. ירושלים ותל-אביב, 2004.
20. ליבזון, גדעון. "משפט משווה יהודי-מוסלמי – תולדות המחקר ובעיותיו", **פעמים** 62 (חורף תשנ"ה), עמ' 42-81.
21. ליונשטם, שמואל א', "דין הניאוף ודין הרצח במשפט המקרא ובמשפט המיסופוטמי", **בית מקרא ז' (תשכ"ב)**, עמ' 55-59.
22. מטאווע, סעיד עטיה עלי. **אל-קצאץ פי אל-יהודיה ואל-אסלאם: מקארנה מע אל-חצ'אראת אל-קדימה**. קהיר, 2014.
23. נאור, מנחם, "אבות אכלו בוסר וגוי' בהיסטוריוגרפיה המקראית", **בית מקרא ל"ז (תשנ"ב)**, עמ' 156-150.
24. סגל, פרץ, "ולא תקחו כפר לנפש רצח" – לפסלותו של הסכם לפדיון רוצח", **שנתון המשפט העברי י"ג (תשמ"ז)**, 215-226.
25. אל-עארף, עארף. **אל-קצ'אא' בין אל-בדו**. בית אל-מקדס, 1933.
26. עמינח, נת, "על התקופות בתולדות התורה שבעל פה", **בשדה חמ"ד** 22 ג' (1979), עמ' 165-181.
27. קירשנבאום, אהרן. **בית דין מכין ועונשין – הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה**. ירושלים, 2013.
28. קרסל, גדעון מ. **ריבי-דם בקרב בדווים עירוניים: מחקר אנתרופולוגי**. ירושלים, 1982.
29. רגב, איל. **הצדוקים והלכתם: על דת וחברה בימי בית שני**. ירושלים, 2005.
30. רגב, שאול, "מות הכהן הגדול", **דף שבועי מאת היחידה ללימודי יסוד ביהדות באוני בר-אילן**, מס' 612, פרשת מסעי, תשס"ה: <http://www.biu.ac.il/JH/Parasha/masei/reg.html>
31. רדזינר, עמיחי. **דיני קנסות מחקר במשפט התלמוד**. ירושלים, 2014.
32. רוזנברג, שלום. **לא בשמים היא: תורה שבעל פה - מסורת וחינוך**. ירושלים, 1997.

33. שוחטמן, אליאב, "על איסור ההכאה ותוצאותיו – 'מכה רעהו' – בסתר ובגלוי, פרשת כי תבא, תס"ז, גיליון מס' 298, אתר דעת: <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/298-2.htm>
34. שושן, עמוס. **בנתיבות התלמוד: עיונים בהשתלשלות תורה שבעל פה ובהתהוותה**. ירושלים, 2000.
35. שלזינגר, שמעון שלמה, "על כתיבת התורה שבעל-פה בזמן התלמוד", **סיני** קי"ז (1996), עמ' מ"א-ע"ב.
36. שמש, אהרן, "אלו הן הנהרגין": עיון בפרק מתורת העונשים של חז"ל", **שנתון המשפט העברי** כ"א (תשנ"ח-תש"ס), עמ' 267-289.
37. שמש, אהרן. **חטאים ועונשים: מן המקרא לספרות חז"ל**. ירושלים, 2003.
38. שמש, יעל, "מידה כנגד מידה בסיפורת המקראית", **בית מקרא** מ"ד (תשנ"ט), עמ' 261-277.
39. שמש, יעל, "מידה כנגד מידה בחוק המקראי, בהשוואה לחוקי המזרח הקדום ולחוקי הבדואים", **בית מקרא** מ"ו (תש"ס), עמ' 146-167.
40. שנאן, אביגדור. **תרגום ואגדה בו**. ירושלים, תשנ"ג.
41. שניצר, עליזה. **הקוראן – היבטים במעמדו ככתב קודש על-פי המסורת האסלאמית הקדומה**, חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה". תל-אביב, 2003.
42. תבורי, יוסף, "למהות התורה שבעל פה ולקדמותה", **בר אילן** ל"א (תשס"ו), עמ' 569-589.

7.2.2 מקורות משניים בשפות אחרות

1. Anderson, J.N.D, "Homicide in Islamic Law", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 13, no. 4 (1951), pp. 811-828.
2. Arjomand, Saïd Amir, "The Constitution of Medina: A Sociolegal Interpretation of Muhammad's Acts of Foundation of the 'Umma'", *International Journal of Middle East Studies* 41, no. 4 (Nov., 2009), pp. 555- 575.
3. Barmash, Pamela. *Homicide in the Biblical World*. Cambridge, 2005.
4. Bearman, P., Bianquis, Th., Bosworth, C.E., van Donzel, E., Heinrichs, W.P., (eds). *Encyclopaedia of Islam, Second Edition*. Brill Online, 2016: <http://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopaedia-of-islam-2>
5. Berkey, Jonathan .P. *The Formation of Islam: Religion and Society in the Near East, 600-1800*. Cambridge, 2003.
6. Berkowitz, Beth A. *Execution and Invention: Death Penalty Discourse in Early Rabbinic and Christian Cultures*. Oxford, 2006.
7. Burton, John. *The Collection of the Quran*. New York, 1977.

8. Calder, Norman. *Studies in Early Islamic Jurisprudence*. Oxford, 1993.
9. Cook, Michael, "Early Islamic Dietary Law," *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 7 (1986), pp. 217-277.
10. Crone, Patricia, "What do we actually know about Mohammed?", *Open Democracy*, June 10th 2008: https://www.opendemocracy.net/faitheurope_islam/mohammed_3866.jsp
11. Crone, Patricia. *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronate*. Cambridge, 1987, reprinted 2002.
12. Crone, Patricia, "Jāhilī and Jewish Law: The qasāma," *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 8 (1984), pp. 153-201.
13. Crone, Patricia. *Slaves on Horses: The Evolution of the Islamic Polity*. Oxford, 1980.
14. Cummings, D., (Translator). *The Rudder*. Chicago, 1957.
15. Daube, David, "Rabbinic Methods of Interpretation and Hellenistic Rhetoric", *Hebrew Union College Annual* (1949), pp. 239-264.
16. Daube, David, "Eye for an Eye." In: *New Testament Judaism: Collected Works of David Daube*. Robbins Collection. Calum Carmichael (ed.). Berkeley, 2000, 2, pp. 177–186.
17. Davis, James F., *Lex Talionis in Early Judaism and the Exhortation of Jesus in Matthew 5.38-42*. London and New York, 2005.
18. Delany, Joseph, and Charles Sloane. "Homicide." *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 7. New York, 1910. 12 Jul. 2015 <http://www.newadvent.org/cathen/07441a.htm>
19. Donner, Fred M., *Narratives of Islamic Origins: The Beginnings of Islamic Historical Writing*. Princeton, 1998.
20. Donner, Fred M., *Muhammad and the Believers: At the Origins of Islam*. Cambridge (Mass.) and London, 2010.
21. Dobbin, Edmund, "Orthopraxis and Pneumatology," *Proceedings of the Catholic Theological Society of America* 35 (January 2013), pp. 27-46.
22. Fleet, K., Krämer, G., Matringe, D., Nawas, J., Rowson, E. (Eds.). *Encyclopaedia of Islam, Third Edition*. Brill Online, 2016: <http://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopaedia-of-islam-3>
23. Good, Edwin M, "Capital Punishment and Its Alternatives in Ancient Near Eastern Law", *Stanford Law Review* 19 (1967), pp. 947-977.
24. Hallaq, Wael B., *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh*. Cambridge, 1999.

25. Hallaq, Wael B., *The Origins and Evolution of Islamic Law*. Themes in Islamic Law 1. Cambridge, 2005.
26. Hallaq, Wael B., *An Introduction to Islamic Law*. Cambridge, 2009.
27. Harris, Johns Revd.. *Lex Talionis and the Jewish Law of Mercy*. London, Undated.
28. Hascall, Susan C., "Restorative Justice in Islam: Should Qisas Be Considered a Form of Restorative Justice?", *4 Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law* 35 (2011), pp. 35-78.
29. Herbermann, C. G. (Chief Editor). *The Catholic Encyclopedia: An International Work of Reference on the Constitution, Doctrine, Discipline, and History of the Catholic Church*. New York, 1907-1914. Online Edition: <http://www.newadvent.org/cathen/>
30. Hiers, Richard H., "Ancient Laws, Yet Strangely Modern: Biblical Contract and Tort Jurisprudence", *University of Detroit Mercy Law Review* 88 (2011), pp. 473-496.
31. Horn, Norman. "Turning the Other Cheek - Matthew 5:38-42", Libertarian Christian Institute, December 11th 2008: <http://libertarianchristians.com/2008/12/11/turning-the-other-cheek-matthew-5/>
32. Hoyland, R.G. *Seeing Islam as Others Saw It: A Survey and Evaluation of Christian, Jewish and Zoroastrian Writings on Early Islam*. Studies in Late Antiquity and Early Islam 13. Princeton, 1997.
33. Hoyland, Robert G. *Arabia and the Arabs: from the Bronze Age to the Coming of Islam*. London and New York, 2001.
34. Izutsu, Toshihiko. *Ethico-religious Concepts in the Quran*. Montreal, 1966. Second print, 2002.
35. Jamal, Malik, "Islam and the Sermon on the Mount", *Islam and Christian-Muslim Relations* 24, no. 1 (2013), pp. 43-56.
36. Karamustafa, Ahmet T., "Suicide", in: *Encyclopaedia of the Qur'ān*, General Editor: Jane Dammen McAuliffe, Georgetown University, Washington DC. Brill Online, 2016: http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopaedia-of-the-quran/suicide-EQSIM_00406
37. Kiel, Yishai, "Penitential Theology in East Late Antiquity: Talmudic, Zoroastrian, and East Christian Reflections", *Journal for the Study of Judaism* 45, no. 4-5 (2014), pp. 551-583.
38. Kister, Meir .J. "You Shall Only Set Out for Three Mosques!: A Study of an Early Tradition", *Le Muséon* 82 (1969), pp. 173-196.
39. Kister, Meir .J. "Ḥaddithū 'an Banī Isrā'īla wa-lā ḥaraja: A Study of an Early Tradition", *Israel Oriental Studies* 2 (1972), pp. 215-239.

40. Kister, Meir .J. "A Comment on the Antiquity of Traditions Praising Jerusalem", *The Jerusalem Cathedra*, Jerusalem, 1981, pp. 185-186.
41. Kister, Meir .J, ““Do not assimilate yourselves’ ...la tashabbihu” in: Kister, *Concepts and Ideas at the Dawn of Islam*, A variorum edition, part of the Collected Studies Series, London, 1997, pp. 321-371.
42. Knoppers, Gary. N., & Levinson, Bernard. M., (eds.). *The Pentateuch as Torah: New Models for Understanding its Promulgation and Acceptance*. Chicago, 2003.
43. Landau-Tasseron, Ella, "Alliances among the Arabs", *Al-Qantara* 25, no. 1 (2005), pp. 141-173.
44. Landau-Tasseron, Ella, "The Status of Allies in Pre-Islamic and Early Islamic Arabian Society", *Islamic Law and Society* 13, no. 1 (2006), pp. 6-31.
45. Lecker, Michael, *The Constitution of Medina: Muhammad's First Legal Document*. Studies in Late Antiquity and Early Islam 23. Princeton, 2004.
46. Libson, Gideon, "On the Development of Custom as a Source of Law in Islamic Law." *Islamic Law and Society* 4, no. 2 (1997), pp. 131-155.
47. Libson, Gideon. *Jewish and Islamic Law: A Comparative Study of Custom during the Geonic Period*. Cambridge (Mass.), 2003.
48. Mallat, Chibli. *Introduction to Middle Eastern Law*. Oxford, 2007.
49. McAuliffe Jane Dammen (gen. ed.). *Encyclopaedia of the Qur`ān*. Georgetown University, Washington DC. Brill Online, 2016:
<http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopaedia-of-the-quran/>
50. McDaniel, Thomas, F. *The Septuagint Has the Correct Translation of Exodus 21:22-23*. No place, 2012.
51. Miller, William Ian. *Eye for an Eye*. Cambridge, 2005.
52. Minhaji, H. Akh. *Islamic Law and Local Tradition: A Socio-Historical Approach*. Jakarta, 2008.
53. Newby, Gordon D., "The Drowned Son: Midrash and Midrash making in the Qur`ān and tafsīr", in W.M. Brinner and S.D. Ricks (eds.), *Studies in Islamic and Judaic traditions*, Atlanta, 1986, pp. 19-32.
54. Ohlander, Erik S., "Qur'anic Studies", in: Classen, Albrecht (ed.), *Handbook of Medieval Studies, Terms - Methods - Trends*, Berlin, 2010, 1, pp. 81-93.
55. Parisi, Francesco and Dari-Mattiacci, Giuseppe, "The Rise and Fall of Communal Liability in Ancient Law", *International Review of Law and Economics* 24, no. 4 (2004), pp. 489-505.

56. Peters, Rudolph. *Crime and Punishment in Islamic Law: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*. Cambridge, 2005.
57. Percival, Henry R. (ed.), *The Seven Ecumenical Councils*. Michigan, 1956.
58. Phillips, Anthon. *Essays on Biblical Law*. London and New York, 2002. New edition, 2004.
59. Procksch, Otto. *Über Die Blutrache Bei Den Vorislamischen Arabern und Mohammeds Stellung zu ihr*. Leipzig, 1899.
60. Rubin, Uri, "The 'Constitution of Medina,' Some Notes", *Studia Islamica* 62 (1986), pp. 6-23.
61. Russell, Powell, "Forgiveness in Islamic Ethics and Jurisprudence", *Journal of Middle Eastern and Islamic Law* 4 (2011), pp. 14-34.
62. Shabana, Ayman, *Custom in Islamic Law and Legal Theory: The Development of the Concepts of Urf and Adah in the Islamic Legal Tradition*. New York, 2010.
63. Schacht, Joseph. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. Oxford, 1950.
64. Schacht, Joseph, "Foreign Elements in Ancient Islamic law," *Journal of Comparative Legislation and International Law* 32 (1950), pp. 9-17.
65. Schacht, Joseph. *Introduction to Islamic Law*. Oxford, 1964.
66. Serjeant, R. B. "The 'Sunna Jāmi'ah," Pacts with the Yathrib Jews, and the Tahrim of Yathrib: Analysis and Translation of the Documents Comprised in the So-Called 'Constitution of Medina'," *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 41, no. 1 (1978), pp. 1-42.
67. Smith W., Robertson. *Kinship and Marriage in Early Arabia: New Edition with Additional Notes by the Author and by Professor Ignaz Goldziher*, Budapest. Cook, Stanley (ed.). London, 1907.
68. Sokoloff, Michael. *A Dictionary of Jewish Palestinian Aramaic of the Byzantine Period*. Dictionaries of Talmud, Midrash, and Targum. Ramat Gan, 1990. Second printing, 1992.
69. Spreling, "Bloodguilt in the Bible and in the Ancient Near Eastern Sources", in: Salinger R. Link (ed.), *Jewish Law in Our Time*, New York, 1982, pp. 19-25.
70. Stetkevych, Suzanne Pinckney, "Ritual and Sacrificial Elements in the Poetry of Blood-Vengeance: Two Poems by Durayd ibn al-Šimmaḥ and Muḥalhil ibn Rabī'ah", *Journal of Near Eastern Studies* 45, no. 1 (January 1986), pp. 31-43.
71. Stetkevych, Suzanne Pinckney, "The Rithā' of Ta'abbāṭa Sharran, A Study of Blood-Vengeance in Early Arabic Poetry", *Journal of Semitic Studies* 31, no. 1 (Spring 1986), pp. 27-45.

72. Stetkevych, Suzanne Pinckney, "Archetype and Attribution in Early Arabic Poetry: al-Shanfarā and the Lāmiyyat 'al-Arab [sic]", *International Journal of Middle East Studies* 18, no. 3 (August 1986), pp. 361-390.
73. Stewart, Frank Henderson, "Customary Law Among the Bedouin of the Middle East and North Africa," in Dawn Chatty (ed.), *Nomadic Societies in the Middle East and North Africa: Entering the 21st Century*, Leiden, 2006, pp. 239-279.
74. Tsafirir, Nurit, "The Āqila in Hanafī Law: Preliminary Notes", in: Asad, A., et al., (eds). *The Islamic Scholarly Tradition: Studies in History, Law, and Thought in Honor of Professor Michael Allan Cook*, Lieden, 2011, pp. 221-238.
75. Tsafirir, Nurit, "Abū Ja'far al-Ṭaḥāwī (D. 321/933)," *Islamic Legal Thought: A Compendium of Muslim Jurists*. Arabi Oussama, Powers David S. and Sectorsky, Susan A. (Eds.), Leiden and Boston, 2013, pp. 124-145.
76. Vermes, Geza. *Scripture and Tradition in Judaism*. Leiden, 1973.
77. Wansbrough, John. *Quranic Studies: Sources and Methods of Scriptural Interpretation*. London Oriental Series 31. Oxford and New York, 1977. A new edition with forward, translations and expanded notes by Andrew Rippin, 2004.
78. Zevit, Ziony, "The 'Eglâ Ritual of Deuteronomy 21:1-9", *Journal of Biblical Literature* 95, no. 4 (1976), pp. 377-390.

Abstract

This M.A. dissertation is an essay in historical comparative law, dealing with the laws of homicide and bodily harm (henceforth: laws of injury) in antiquity and in Early Islamic law.

The three research questions that have guided this discussion were:

(I) what are the basic tenets of the laws of injury in pre-Islamic legal systems?

(II) to what extent did *Qur'ānic* laws of injury follow these earlier laws?

(III) what does the *Qur'ān's* attitude towards these earlier laws reveal with regard to possible sources for its own regulations?

The First Chapter shows that in the laws of the ancient Near East, the law of homicide comprised part of private law. The murderer owed the spilled blood to the family of the victim, and only they had the right to exact retribution against him, or to demand blood money instead. This situation, in which the responsibility for exacting retribution on the injuring party laid on the injured one, was later abolished in most of the legal systems of the Fertile Crescent.

Biblical law referred to the prevailing situation in ancient Near Eastern law, and narrowed its application to the person of the culprit and only as equivalent retribution (*eye for an eye*). Biblical law restricted blood-vengeance by distinguishing between intentional and unintentional homicide, and by placing legal limitations on retribution according to the circumstances in which the homicide took place. Moreover, Biblical law established a right of asylum for unintentional homicide in Cities of Refuge (Deut., XIX; Num., XXXV). Biblical law forbade accepting blood money from a killer in cases of homicide, but allowed an injured party to demand either talionic retribution or blood money for bodily harm.

As discussed in the Second Chapter, at the beginning of the first millennium of the Common Era, conceptual changes in Rabbinic Judaism led to the reduction in the application of the principle of measure for measure, and to a marked preference for monetary compensation. While biblical law demanded taking the life of intentional murderers, the

Rabbinic *halakha* recognized the sanctity of life as its prime principle and invalidated the actual application of the death penalty in all cases prescribed by Biblical law.

The Third Chapter is devoted for a brief exploration of the ways in which Biblical law was reinterpreted in Early Christianity. The Sermon on the Mount (Math. V-VII) or the equivalent Sermon on the Plain (Luke VI: 17-49), both reject the notion of compensation for injury, and call upon the victim to forgive his attacker in order to gain atonement for his sins from God. The Sermons are unique in that their directives came to be understood as a moral diction rather than obligatory law. Early Church Canons are also significant to the discussion, in that they prescribed obligatory penance for unintentional homicide.

The Fourth Chapter describes the pre-Islamic Arab tribal practice (henceforth: *Jāhili* practice). *Jāhili* practice relied on a number of principles reflecting the nature of the society in which it has evolved: in the absence of a central government, there existed only tortious litigation, and in the absence of personal liability, accounts of injury were settled between solidarity groups. *Jāhili* practice prescribed collective liability for injury, and approved of the legal inequality between persons depending on the status of the parties and the strength of their groups. Alongside the sweeping permission to avenge (*tha'r*) an injury, *Jāhili* practice offered different mechanisms to curb the desire for vengeance. The most prominent of these mechanisms was the option to replace revenge by monetary compensation (*diya* or *'aql*). *Jāhili* practice also included conventions with no known parallel in ancient law, like the collective liability for the payment of compensation, imposed on the offender's solidarity group (*'āqila*).

The laws of injury in Islamic Law derive from the legislation of Prophet Muhammad, as laid down in the *Constitution of Medina* and, more notably, in the *Qur'ān*. As shown in the Fifth Chapter, these two sources testify to the formative stage in the development of the laws of injury in Islam. The *Constitution of Medina* recognized most of the *Jāhili* principles concerning injury, while constraining them by a new type of solidarity – the bonds of faith,

which were given precedence over kinship in defining legal rights and duties in cases of injury. While the *Constitution* did not bar retaliation for bodily harm, it referred disputes arising from homicide to the adjudication of the Prophet.

A comparison between the *Constitution of Medina* and the *Qur'ān* delineates a gradual process of development from *Jāhili* practice to Islamic law. As part of this development, the *Qur'ān* bestowed the status of divine law upon various regulations of the *Constitution*. Some stipulations of the *Constitution*, which have not been included in the *Qur'ān*, like the status of Medina as a sanctuary, entered the Sharī'a through prophetic *ḥadīths*. In addition to the rules of the *Constitution*, the *Qur'ān* limited liability for homicide to the offender, while tacitly preserving the *'āqila*'s liability in cases of injury.

Interpreting verses concerning injury in the *Qur'ān* in light of other verses in the *Qur'ān* itself (e.g., *tasfīr al-Qur'ān bi-l-Qur'ān*), reveals that the scripture has a coherent legal teaching, obtained from two main corpora. The first source is Divine Law (*ḥukm Allāh*), as revealed in previous scriptures and in the revelation sent down to the Prophet. The second is the recognized practice (*al-ma'rūf*), comprising of those parts of the *Jāhili* practice which did not contradict the precepts of the *Qur'ān*.

The *Qur'ān* adopted the Rabbinic principle of the sanctity of life. Nevertheless, in contrast to the *halakha*, it did not go as far as abrogating the application of the death penalty altogether. The *Qur'ān* has rather taken the middle way between Biblical law and the *halakha*: it allowed for monetary compensation and called for forgiveness like the *halakha*, but, in line with Biblical law, it did not forbid talionic retribution (*qiṣāṣ*) in intentional cases of homicide and bodily harm. It also took a middle way between rejecting collective liability for homicide and tacitly sanctioning the *Jāhili* institution of collective payment of blood money. All other forms of conduct, unauthorized by divine providence, were invalidated as expressions of the Law of [religious] Ignorance (*ḥukm al-Jāhiliyya*).

In light of the aforementioned findings, it is possible to offer several remarks regarding the development of the laws of injury in Early Islam, and their relation to previous legal traditions. Firstly, The *Qur'ānic* institution of retribution is limited to equivalent personal retribution against the offender. Thus, it differs significantly from the unrestrained vengeance of *Jāhilī* practice, and is far more akin in to that of Biblical law. The *Qur'ān* endorsed the biblical law of equivalent retribution that had divine legitimacy in the Torah.

Secondly, The *Qur'ān* added two alternatives for redressing cases of injury, out of the legal repertoire existing in its days: forgiveness for the offender in return for divine atonement, and payment of blood money. With regard to the former, clear similarities exist between the theories of recompense advocated by the *Qur'ān* and the Gospels, and the Muslim tradition itself ascribes its source to the Law of the Gospel. Concerning blood money payment, the institution of blood money was a deeply engrained procedure in pre-Islamic Arab tribal society, and it was officially acknowledged as such by the Prophet in the *Constitution*. This finding strengthens the possibility that the *Jāhilī* practice was the historical source for the institution of blood money as found in the Early Islamic law.

In conclusion, in the Prophets' rulings on homicide and injury as reflected in the Constitution and the Qur'an, one finds some concepts that can be understood only as a heritage of the *Jāhilī* practice, and others whose distinct origins lie in the religious milieu of Late Antiquity in general, and specifically that of Judeo-Christianity. The Prophet and the religious scholars who came in his footsteps, did not decide between the different alternatives available to them in the *Jāhilī* practice and in other early traditions of law. Rather, they combined them into a comprehensive legal theory, establishing the following hierarchy between them: pardoning the offender, receiving blood money and demanding equivalent retribution. This development might not be limited only to the laws of injury, but also reflect comparable developments in other fields of Islamic Jurisprudence as well.

TEL AVIV UNIVERSITY

**The Lester and Sally Entin Faculty of Humanities
Department of Middle Eastern and African History**

**Laws of Homicide and Bodily Harm in Antiquity and in
Early Islamic Law**

Thesis submitted for M.A Degree

By

Roy Marom

Under the supervision of

Dr. Nurit Tsafrir

March 2017